

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**Lo gubernativo y lo judicial en las infracciones de  
contrabando : consideraciones sobre ellas**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Antonio Ramos Argüelles**

**Madrid, 2015**



TE  
1.339

U N I V E R S I D A D   D E   M A D R I D

FACULTAD DE DERECHO

T E S I S   D O C T O R A L

"LO GUBERNATIVO Y LO JUDICIAL EN LAS INFRACCIONES DE CONTRABANDO  
"CONSIDERACIONES SOBRE ELLAS"

ALUMNO..- Don ANTONIO RAMOS ARGÜELLES.

DIRECTOR DE TESIS..- PROFESOR FERRER SAMA, CATEDRÁTICO DE  
DERECHO PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO.

Curso 1974-1975.

## JUSTIFICACIÓN

Desde que inicié el ejercicio profesional, inmediatamente de terminados los estudios de licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, sentí unos enormes deseos de poder llegar a presentar algún día un trabajo de tesis para optar al doctorado.

La total dedicación al despacho en una población mediana y en donde la variedad de asuntos es grande, me llevó - en uno de mis primeros casos ante una Junta Administrativa de Aduanas; estábamos entonces- ya hace veintidos años- en la vigencia de la Ley de 1929 que era, para mi, completamente desconocida. En la licenciatura no la había estudiado, o al menos no recordaba haberlo hecho, y me ví en la necesidad de estudiarla a fondo y totalmente. La primera dificultad era la de encontrar un libro sobre el tema que salvé sirviendome del existente en la propia Junta. No recuerdo, ni creo importe, el resultado del caso pero lo cierto es que me impresionó muy vivamente toda esta primera experiencia profesional, porque todo había sido muy diferente y distinto a lo que yo había supuesto seria.... Lo cierto es que, sin proponermelo, me encontré metido de lleno en la dirección jurídica y asesoramiento en multitud de expedientes de contrabando y defraudación que implicaba también tener que conocer y actuar en los sumarios correspondientes y hasta en los procedimientos ante el Juzgado Especial de Delitos Monetarios. Estábamos entonces en los años difíciles; de penurias, de insuficiencias técnicas y de problemas de comercio exterior por razones de todos conocidas: la escasez de productos nacionales- y porqué no reconocerlo- su baja calidad hacían aún mas atractivos y necesarios los extranjeros procedentes de países que recién salidos de un

terrible conflicto rehacían sus economías, buscaban afanosamente mercados en que colocarlos y trataban de restañar las heridas- materiales- de la guerra. Y todo esto se daba junto- y desde uno y otro perfil- en esta parte de España donde vivo, lindante con un enclave extranjero en íntima relación y hasta dependencia económica de él (entraban entonces en aquella colonia diariamente casi 10.000 obreros españoles) y todo eso naturalmente daba lugar a muchos expedientes que se tramitaban ante esta Junta. (Es significativo apuntar aquí que si en aquellos años aproximadamente el 80 % de los encartados en expedientes eran residentes en este Campo de Gibraltar, en el año 1973 tan solo el 4,14 % lo son, lo que prueba la incidencia del factor socio-económico en esta materia: esto es, a mayor nivel de vida, menos infracciones). No era tampoco ajena todo esto la realidad de Tanger como Zona Internacional, fácil puerto franco, y punto de arranque de muchas actividades de este tipo, puerto con el que, además, teníamos comunicación diaria. Pues bien; ya inmerso en estos problemas, iba penetrando en la esencia de las cuestiones descubriendo, muchas veces, que discurrían por cauces que yo no estimaba completamente justos, percibiendo lagunas e insuficiencias en la legislación aplicable y en completo desacuerdo con que "infracciones" fueran sancionadas con penas tan duras como las que se imponían en muchos delitos graves. Así, cuando decidí preparar la tesis doctoral ya estaba decidido a que versaría sobre Contrabando. Confieso que no sabía como empezar a trabajar pero en una primera conversación con el profesor Silva Melero, a quien pedí ayuda, tomé el hilo y me puse a trabajar; a ratos perdidos - o ganados-; entre llamada telefónica y consulta fui redactando y tomando notas: había sido el principio. En mis viajes a Madrid buscaba en bibliotecas, hablaba con profesores y compañeros que me pudieran dar alguna enseñanza en la materia o un simple dato quedando por fin terminada como



aquí se presenta.....

La justificación como proceso del nacimiento de esta tesis está hecha; sus pretensiones están en el texto. Me daría por muy satisfecho si fuera una aportación- en cualquier medida- a una necesaria, urgente y formal reforma de la legislación sobre contrabando. Y ya termino.

Mi agradecimiento al Secretario del Tribunal de Contrabando de Algeciras que me ha dado alguna que otra orientación y señalado detalles prácticos; mi respeto y agradecimiento, también y muy especialmente, al Profesor Silva Melero que, como antes dije, orientó mis primeros pasos y por supuesto para el Profesor Director de la tesis Sr. Ferrer Sama que ha revisado el trabajo.

Algeciras, para Madrid, abril de 1974.

Ar. Williams

**"LO GUBERNATIVO Y LO JUDICIAL EN LAS INFRACCIONES DE CONTRAFA**  
=====

**"CONSIDERACIONES SOBRE ELLAS"**  
=====

## C A P I T U L O    I

=====

### DEL CONTRABANDO

=====

- 1.-Etimología.
- 2.-Referencias históricas.
- 3.-Antecedentes legislativos.
- 4.-Concepto :su distinción de la defraudación.
- 5.-Sus relaciones con otras disciplinas jurídicas.
- 6.-Jurisprudencia.

----- 0 -----

1.-Etimología.--La palabra contrabando se compone de / las de "contra" y "bando" y supone,por tanto,comercio / de géneros prohibidos por las Leyes de los Estados.Fi-/ guramente se entiende también por contrabando lo que es o tiene apariencia de ilícito,aunque no lo sea.

En un sentido general se denomina "contrabandista" a quién introduce en el mercado propio géneros importados/ fraudulentamente,si bien es verdad que esta especialidad de fraude en el comercio también puede revestir,no sólo/ la importación sino incluso la exportación.Usualmente,se dice de lo que no es legítimo.

El origen de la palabra "Contrabando" parece que procede de la latina "bannus",del que se deriva bando,térmi no éste que recogen ya Las Partidas al equiparar los " / "banniti" a los encartados,designación ésta con la que, /

hasta hoy, se sigue llamando a los sujetos del contrabando, queriendo significar una forma de exclusión de la comunidad impuesta como pena (1). Ya antes se le había denominado "wette" y "mulcta" (2).

2.-Referencias históricas. Ante todo, debemos hacer notar que el contrabando fué un concepto derivado de una situación de hecho, desconocida por los antiguos jurisconsultos. Y es natural que así fuera porque su aparición, en España al menos, y desde luego muy tenuemente, sin ninguna /sustantividad, tuvo que ser, y de hecho fué, posterior al /momento en que se iniciaron las relaciones económico-comerciales entre los distintos pueblos que ocupaban nuestro actual suelo patrio. Mientras fué colonia fenicia y /después romana existía un magistrado -sofer- para los primeros, y otro -Questor- para los romanos, que ejercían funciones que tenían una cierta relación con el régimen financiero aunque como antes apuntábamos, al no existir //prácticamente ninguna forma de intercambio comercial activo y reglamentado, no existían tampoco posibilidades de /supuestos a los que, siquiera por analogía, pudieramos llamar de contrabando.

Durante la época romana, especialmente en la República y Alto Imperio, dominan en lo económico la libertad de co

---

(1) Ramon RIAZA y Alfonso GARCIA GALLO; "Historia / del Derecho Español", Madrid, 1.941, pág. 745.  
(2) Vide supra, Capítulo IV.3.

mercio, aunque exigiendo el pago de unos determinados derechos por la introducción de mercancías procedentes del exterior del área imperial (1) y, en ocasiones, aún dentro de ciertas regiones del mismo; algo parecido a lo que hoy se hace con las llamadas "zonas de vigilancia fiscal", / próximas a las fronteras.

Las tres provincias en que la Península estaba dividida -Tarraconense, Bética y Lusitania - eran precisamente unas de estas áreas de "protección" pues ellas proveían a Roma de sus minerales más preciados, hierro, oro y plata, además de que la servían de granero y base ganadera con/ que alimentar a sus hombres en constante lucha, siendo ésta, tal vez, la razón de la prohibición de la salida de ganados fuera de nuestras fronteras, tan antigua en nuestras leyes patrias (2).

Ya en el Bajo Imperio esta libertad de comercio casi absoluta desaparece debido, fundamentalmente, a las dificultades económicas derivadas de los grandes gastos imperiales, lo que produce, al mismo tiempo y como lógica // reacción, el que las ciudades se cierran en sí mismas, cansadas de pagar tributos, estableciendo para compensar éstos, impuestos propios a la entrada de mercancías, lo que/ hacen bajo el nombre de "portoria" y que eran todas las destinadas a la venta con la excepción de las de uso personal del introductor, las que han llegado hasta nuestros días bajo la forma de arbitrios municipales de "usos y / consumo" (3).

---

(1) Los romanos habían imitado a los griegos cuando/ exigían un 2 $\frac{1}{2}$ % a todas las mercancías que arribaban a sus costas.

(2) Ramón RIAZA y Alfonso GARCIA GALLO; Obra citada pág. 105. En el apéndice I (Índice cronológico) pueden verse muchas de ellas.

(3) El "portorium" fué un verdadero "arancel aduanero".

En la práctica todas las cuestiones derivadas de esta // amplia y amorfa incipiente organización económica un poco, por éso mismo, marginadas de la fiscalización del poder romano, que daban sometidas al Gobernador en su calidad de Juez ordinario de cada provincia durante la República y el Alto Imperio, aunque, después, el Príncipe posee en absoluto la "jurisdicción" tanto en lo civil como en lo criminal, pero coexistiendo con esta suprema potestad de aplicar las leyes, la propia y específica "jurisdicción" provincial que sigue estando en manos del Gobernador, como Juez, con los también Jueces Municipales a cargo de los / Diumviros y hasta de los "Aediles" que eran una especie / de Tribunales de Policía que imponían pequeñas multas. En el Bajo Imperio, se produce ya el fenómeno de que, cada / vez más, el funcionario administrativo se convierte en jerarquía judicial, estableciéndose una especie de escala / fón judicial-administrativo, como apelaciones del inferior al superior, todo ello a través de un procedimiento escrito. El antiguo Censo de Roma fué, en definitiva, y en el orden administrativo, una regulación de las formas de tributación, teniendo en cuenta los medios de cada uno, e imponiendo las sanciones económicas de acuerdo con ellos / evitándose así muchos casos de estelionato. Lo que si parece claro es que no tenían jurisdicción pues su "competencia" se reducía a atajar los delitos de tipo tributario que no tenían señaladas penas en la Ley, pues para estas, era el Pretor el único competente (XX).

---

(XX) Que, resolvían también las discordias entre comerciantes. (A. GARCIA GALLO); "Historia del Derecho Español", pág 430.-

En la dominación germánica surge un nuevo impuesto -Telonia- de carácter aduanero que pagan tanto los // nacionales como los extranjeros por todas las mercancías que entran en el Reino, ya sea por mar o por tierra y que se encargan de cobrar unos funcionarios especiales a los que llaman "Thelonarii" (X), aunque se siguen manteniendo y respetando los impuestos locales de "Portoria" romanos. La falta de pago de estos impuestos se sancionaba, al parecer, con multas (1). Más tarde, se vuelve a un régimen de relativa libertad de comercio, aunque estableciéndose unos/ derechos aduaneros de carácter propiamente fiscal (2).

El "Telonii" se escindió, más tarde, en otros varios / impuestos, llamándosele también "lezda" o "quadragesima". Este sistema un tanto confuso y arbitrario en su aplicación, sobre todo, parece que continuó vigente toda la Edad Media, si bien durante la dominación musulmana en la Península, existían unos impuestos de Aduanas propiamente dichos - Makç- que se conservaron con los de la época anterior visigoda (Thelonei) y hasta con los romanos (Portoria), lo que confirma aquélla confusión de que hablamos.

El impuesto de Almojarifazgo musulmán lo recogieron/ más tarde los reinos cristianos conforme iban ganando // terreno, no obstante la existencia de otros dispares, siendo el más usual el de "diezmos de puertos secos y mojados de Castilla" (3). En general, sigue diciendo el mismo/ autor (4), no parece que los derechos de Aduana fueran //

---

(X) Los "numerarii" eran también funcionarios fiscales. (GARCIA GALLO.A), O.citada, pág.434.

(1) Ramón RIAZA y Alfonso GARCIA GALLO; Obra citada pág 439.

(2) Ibidem, pág.285.

(3) Lucas BELTRAN LOPEZ; "Lecciones de Derecho Fiscal" Editorial Lex Nova, 3ª edición, pag,310. Título XXX, Libro IX. Nueva Recopilación.

(4) Ibidem, misma pág,310.

utilizados como instrumentos de politica comercial,sino/  
solo como medios de obtener ingresos,hasta bien entrada  
la Edad Media.Los Reyes Católicos y sus sucesores tuvie-  
ron una política exclusivamente comercial que se realiza  
ba y fiscalizaba a través de las reglamentaciones del co  
mercio,prohibiciones a la exportación,etc".

~~Los~~ derechos de Aduana fueron aquéllos impuestos que  
cobraban los Dux venecianos;de ahí que se haga derivar /  
Aduana de Duxana.

A principios del siglo XIV, y a petición de las Cor-  
tes de Burgos en el año 1.301,se prohibió registrar a los  
mercaderes fuera de los puertos por los que se hacían las  
introducciones de las mercancías imponiendose a los con-  
trabandistas de géneros de saca prohibida la pérdida de/  
éllos por la primera vez,añadiéndose una multa a la se-/  
gunda y pena de prisión a la tercera.

Ya en la Edad Moderna no ~~varian~~ grandemente las cosas  
pues se sigue aceptando como principio básico del comer-  
cio la libertad en su más amplio sentido,principio en el  
que se había cimentado la grandeza de muchas ciudades y  
hasta el nacimiento de muchos estados,al amparo y por cau  
sa de la gran revolución que supusieron,primero,los gran  
des movimientos migratorios que fueron las Cruzadas y,des  
pués,el fantástico desarrollo del comercio marítimo entre  
Europa y el artesano de Asia y los países ribereños del/  
Mediterráneo.

Los Reyes Católicos y sus inmediatos sucesores,ante  
la escasez económica que azotaba a España,consecuencia /  
de los largos años de Reconquista,las luchas religiosas/



de fuera de nuestras fronteras y el continuo desangre de América, por lo que suponá de emigración de la fuerza laboral española, adquirieron gran importancia para el Estado los derechos que tendían a entorpecer la salida de mercancías (sacas) juntamente con las multas que se imponían como penas a aquellos que intentaban exportar artículos / prohibidos (1).

Después de desaparecer completamente la organización feudal, gremial y cerrada, y comenzar una incipiente forma de industrialización, o, por lo menos, comercialización, sobre productos fácilmente manufacturables (artesanado), hubo necesidad de fomentar esa industria y, por tanto, y también, del comercio interior, siquiera fuera por el medio indirecto de impedir la competencia de los productos propios con otros exteriores de superior calidad (2), facilitado todo éllo, y amparado, por el absolutismo de los monarcas y en un incipiente intervencionismo; proteccionismo económico que, con el tiempo, llegó a ser doctrina sagrada en el siglo pasado y hasta en los comienzos del presente y que, paradójicamente, dió como fruto más visible el /

---

(1) Así podemos comprobar como en la Edad Moderna / una de las formas más típicas del contrabando fueron la / importación de libros luteranos editados fuera de España y que circulaban aquí profusamente, aunque clandestinamente, y por lo que eran ansiosamente buscados, al igual que sucedía, pero por otras razones, con las sedas de Italia. / Nuestras antiguas leyes contienen muchas disposiciones / referentes a estas modalidades, Véase apéndice I (Índice cronológico) de disposiciones. Ley II. Título XII. Libro IX, Novísima Recopilación, R.D. Circular de 24-10-1.802, Carlos IV.

(2) R. RIAZA y A. GARCIA GALLO; Obra citada, pág. 599.

contrabando, su razón de ser y su constante auge (1).....

Felipe V realizó importantes reformas aduaneras, suprimiendo después de la guerra de sucesión, las Aduanas interiores (fruto de la guerra de Reconquista) entre los Reinos de Aragón, Cataluña y Valencia y el de Castilla. Y por Real Cédula de 21 de Diciembre de 1.717, hizo desaparecer casi todas las demás Aduanas interiores, aunque siguieron otras en Sevilla que regulaban el tráfico con las Indias. También fué Felipe V quién fijó en el 15% los derechos, tanto de importación, como de exportación, tendencia proteccionista que se mantuvo durante todo el siglo XVII. La guerra de Independencia vino a desorganizar estos impuestos, como casi todas las demás de la Hacienda Pública, que desde entonces arrastra estas dificultades, pues mientras, por ejemplo, en Francia y en el resto de Europa se vivía en los primeros años del Siglo XIX con un pleno sentimiento nacional, en España las energías se habían gastado en derrotar a los invasores franceses, muchas veces aruinando, no solo nuestra economía ya maltrecha por el descubrimiento de América y las guerras de religión, sino el sentimiento de ser responsables de las cargas públicas y por consecuencia del deber de cotizar por ellas.

Situaciones excepcionales de carencia y necesidad / al mismo tiempo y en los periodos comprendidos inmediatamente antes de la primera Guerra Mundial, y entre ésta y la segunda, facilitaron, más aún si cabe, esta forma ilegal y "moderna" de comerciar que llegaba a convertirse en re

---

(1) Fueron las Cortes de 1.636 las que prohibieron por vez primera la venta de tabaco como no fuera hecha / por el Estado destinando las de 2-8-1.638 su producto al pago de millones. En 1.650 se perpetuó, y desde entonces, con variedad en los tipos, viene estancado el tabaco.

pugnante y criminal cuando se hacía sobre armas o pertechos de guerra o con artículos alimenticios de primera necesidad, sobre todo para las naciones contendientes. (1).. Las nuevas formas de asociación económicas actuales, no / solo en Europa sino en otras partes del mundo, tienen como razón fundamental (aparte de suponer un primer y necesario paso en la integración a nivel político), la eliminación de las fronteras aduaneras y, por tanto, del derecho al libre comercio entre ellas, con lo que se elimina prácticamente la posibilidad del contrabando por lo menos entre los países miembros, aunque pueda seguir habiéndolo / entre éstos y los que no esten asociados económicamente.. ..Es evidente que las Aduanas, que ~~ten~~ieron desde / su creación carácter fiscal, lo tienen ahora económico-protector de la propia economía; de ahí, decimos, que estén llamadas a desaparecer con las integraciones económicas.

Historicamente, pues, podemos decir que el contrabando nace y, sobre todo se desarrolla, como consecuencia directa de la restricción del comercio con el exterior, efecto, a su vez, de una escasa o deficiente (o ambas a la / vez), producción y de una penuria económica general del / país que lo sufre. La existencia del contrabando, repetimos, va intimamente unido a la de las fronteras aduaneras rígidas, a la necesidad por parte del Estado de percibir /

---

(1) Véase lo que decimos sobre esto en CONSIDERACIONES FINALES.

una serie de impuesto exactores ( y, desde luego, protec-  
tores) y a un singular concepto de la economía política/  
(1), lo que no quiere decir, por supuesto, que, en sistemas  
económicos distintos y con economía fronteriza de dese-  
quilibrio, exista, inevitablemente, un comercio ilícito. Y /  
no existirá si todo éllo se suple con formas especiales  
y adecuadas de asociación económica.....

3.-Antecedentes legislativos.- En el prólogo al libro  
de R.Foyé (2), se dice textualmente: "Tan antiguos son el  
contrabando y la defraudación que para hallar las prime-  
ras leyes que los prohíben y castigan, tendríamos que rem-  
ontarnos al Fuero Juzgo y examinar sucesivamente el Fue-  
ro Viejo de Castilla, Fuero Real, Leyes de Estilo, etc...y  
cuantas les siguen hasta la Nueva Recopilación". A pesar  
de estas palabras, no hemos encontrado en esas viejas le-  
yes ninguna disposición que se refiera, ni siquiera indi-  
rectamente, al contrabando - ó a la defraudación - aunque  
si algunas relativas a la prohibición de comercio (3); so-  
lo en la Novísima Recopilación de 1.805 y, concretamente,  
en el Suplemento aparecen ya verdaderas disposiciones de  
Contrabando, si bien es verdad que desperdigadas, sin uni-

---

(1) Sobre monopolio del Estado del Comercio interior,  
véase PEDERSEN; "Teoría y política del dinero" "Aguilar  
1.946".

(2) R.FOYE; "Contrabando y Defraudación", Editorial //  
Reus, Madrid.

(3) Puede verse una relación de ellas en el Apéndice  
I (Índice Cronológico).

dad de criterio, en disposiciones dispares y canuísticas (algunas ciertamente curiosas) pero, desde luego, con un claro sentido todas ellas de defensa de los intereses / de la Hacienda Pública. Y, aunque se las calificaban de / delitos graves, sin embargo debmos hacer notar el exqui<sup>u</sup> sito tacto y cuidado con que se llevaban las causas de contrabando (1).

Con el nacimiento del sigl XIX, hecho que en España no se produjo hasta despues de concluida la Guerra de In dependencia, de la misma manera que en Francia se anticipó a los comienzos de la Revolución, (pero ambos sucesos en direcciones completamente distintas en lo político / pero con sus lógicas y naturales secuelas en lo legisla<sup>t</sup>ivo), la crítica de las viejas leyes españolas, se hace ya abiertamente al haber madurado los espíritus en las ideas renovadoras de la Revolución y al exigirse una re forma total de nuestras leyes aimagen y semejanza de lo realizado en Francia por Napolen (2).

El primer paso en este sentido se dió ya en la Cons titución, de Bayona de 6 de Juli de 1.808, que prohíbe / la aplicación de penas infamante y aflictivas para los delitos de contrabando: es, concretamente, el Décreto de / 16 de Octubre de 1.809 (3).

---

(1) Véase Apendice I, Ley I. título IV, libro IX, Suple mento a la Novisima Recopilación.

(2) El 9 de Diciembre de 1.808 estando Napoleón en Madrid dictó un Décreto suprimiendo las Aduanas interio<sup>r</sup>es.

(3) Párrafo citado por José María Rodríguez Devesa; "Derecho Penal Español", Tomo I, pg, 85.

"La doctrina proteccionista, después de las arduas luchas sostenidas en el Parlamento a finales del siglo pasado, habia ganado la legislación española, dando a nuestro sistema de Aduanas, un carácter conservador y en cierto aspecto regional. Por otro lado, se hallaba el servicio de la nación, concibiendo lo económico como poderoso fermento de unidad. Esto en lo que respecta a los aranceles. Pero la actividad comercial interior y la contratación // privada con el extranjero gozaban de un régimen de libertad en el que era posible tanto la disponibilidad / de divisas por los particulares como la libre importación de la generalidad de los artículos sin otra traba / que la satisfacción de los derechos pertinentes a la / entrada en el territorio Nacional. Se exceptuaban, naturalmente, aquellas mercancías que por estar monopolizadas o por consideraciones de salud pública o de conservación del orden se hallaban prohibidas a los particulares, surgiendo así una legislación "penal" protectora aparte de las disposiciones "punitivas" contenidas en las / de Aduanas" (1).

Como intento legislativo en firme, debemos citar la / Real Orden de 11 de Febrero de 1.825 que dá un "Reglamento para la persecución del contrabando y formación / de las causas que sobre éllo se originen"(2).

---

(1) Prólogo al libro de Francisco CANDELA MAS; Comentario y exégesis a la Ley de Contrabando y Defraudación de 14 de Enero de 1.929", pág. 85, por Eugenio PEREZ BOTIJA.

(2) "Décretos del Rey, Nuestro Señor, Fernando VII"; Madrid. 1.826. Tomo X, pág. 31-50.

Pero la primera de las disposiciones legales que reguló la materia con especialidad fué la que se llamó "Ley Penal sobre delitos de fraude a la Hacienda Pública" de 2 de Mayo de 1.830, (1), que respondía a un espíritu eminentemente proteccionista y de gravísima severidad. El Código Penal de 1.848 consideró terminantemente exceptuadas de sus disposiciones los delitos de .....fraude contra la Hacienda Pública, lo que se repitió en /// 1.850 cuando tuvo lugar la reforma del mismo, de manera que subsistió la Ley dictada por Fernando VII a pesar de las modificaciones introducidas por el derecho penal en aquellas fechas. La reforma de el entonces Ministro/ Don Alejandro Mons hizo de la Hacienda Pública estableciendo lo que desde entonces se llamó "sistema tributario ordenado" es señalable particularmente pues uno de los puntos más afectados fué el de considerar como fuente de ingresos los impuestos indirectos, uno de los cuales - y no el menos importante - eran los derechos de Aduanas y entre los que se integraban las multas impuestas por infracciones, en general, a su régimen, disposición / que sigue vigente en los Códigos penales desde entonces.

El hecho de la subsistencia de una legislación "penal" especial para el contrabando a pesar de las reformas del Código Penal ordinario que por entonces se hicieron, resulta de dos factores claros y significativos:

---

(1) José María RODRIGUEZ DE WESA; cita como fecha el 3 de Mayo. Véase "Contrabando" en Enciclopedia Jurídica Seix, con igual referencia se hace en L. Silvela; "El Derecho Penal", Tomo II, pág. 440.

1).El carácter proteccionista y de defensa de nuestro / comercio contra el ataque exterior y;2).El mantenimiento de una fuente de ingresos que por su condición de imprevistos venían a excitar el celo y el interés de las autoridades afectadas por él.Se fué,así,desvirtuando,poco a poco,la verdadera esencia del contrabando,dejándolo / como un hecho solamente condenable en conciencia,prohibido,pero no penado - y que,naturalmente,nada tenía que ver con los delitos penales comunes.En aquellos momentos y en la práctica legislativa hubiera sido impopular para el Gobierno,penar el contrabando como un delito,al / mismo tiempo que se hubiera perdido esa saneada,por sin contrapartida,fuente de ingresos para la Hacienda.

Antes de 1.849 Bravo Murillo presentó a las Cortes/ un proyecto de Ley sobre "Jurisdicción de Hacienda y re presión de los delitos de Contrabando y Defraudación"/ que aprobado por el Senado,pasó al Congreso donde se // nombró la correspondiente comisión pero trabajos,según/ parece y se dijo,más importantes impidieron que se discutiese en aquella Magistratura,así como en la siguiente, a pesar de que el Gobierno había reproducido el proyecto. En vista de é~~l~~lo y de que se consideraba urgente la reforma propuso el Gobierno al Monarca que el proyecto // aprobado por el Senado y sometido a la deliberación del Congreso,se publicara con variantes en forma de Real Décreto,sin perjuicio de lo que las Cortes dispusieren,lo cual tuvo lugar y efecto el 20 de Junio de 1.852;éste / Real Décreto,no solo estuvo rigiendo desde entonces sino que disposiciones y leyes posteriores como el Décreto de 5 de Diciembre de 1.868,sobre unificación de fueros,en su articulo 9;la disposición última de la Ley pro



visional de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal de 1.848, en su artículo 7, dieron nueva fuerza legal y autoridad, en la parte del Decreto de 1.852 que toca a la definición y castigo, del contrabando y la defraudación, Las ordenanzas de Aduanas de 1.870 desenvuelven y complementan, sobre todo desde el punto de vista administrativo, el contenido del repetido Decreto pero respetando la primacía de éste en toda la materia estrictamente de contrabando y defraudación (1).

---

(1) Las grandes líneas del mismo eran éstas: Se decretaba el comiso para todos los supuestos delitos de contrabando con la excepción de los casos de propiedad de terceros ajenos a los hechos. Con posterioridad las Ordenanzas lo establecieron tan solo para los efectos estancados, entonces solamente el tabaco. La insolvencia en el pago de las multas daba lugar a un día de prisión correccional por cada 2,50 pesetas de multa sin que el tiempo de privación de libertad pudiera exceder de dos años. Las multas, que eran la pena principal, no podían ser inferiores al triple, ni superiores al sextuplo del valor del género aprehendido, según el precio de estanco. En el caso de géneros prohibidos la sanción era del doble al cuádruplo. Cuando concurrían con el delito de contrabando las circunstancias de llevar armas, el culpable o la de ser reincidente por tercera vez, se le imponía, además de la pena de comiso, y la de multa, la personal de siete meses a tres años de prisión correccional como máximo. Los reos habituales de contrabando sufrían el máximo de estas penas. El Decreto autorizaba un doble procedimiento: administrativo y Judicial. El primero ante una Junta que componían el Administrador del ramo al que pertenecían los géneros intervenidos, de un Vista de Aduanas, del Abogado del Estado (entonces Promotores Fiscales) y de un Vocal comerciante nombrado por el reo que, actuando como funcionario público, determina la procedencia del comiso y sobre todo, la cuantía de la multa, así como la declaración, venta y distribución del importe de los géneros vendidos públicamente. El procedimiento judicial se seguía ante los Tribunales ordinarios y se dirigía a la aplicación de las penas establecidas en el Decreto.

Como vemos por la nota anterior, son, fundamentalmente los mismos principios vigentes hasta 1.952, justamente un siglo despues de su publicación. En frase de Alcubilla / (2) y, para el tiempo de su promulgación, fué "una expresión jurídica progresiva y feliz".

A los efectos de esta tesis, son sus disposiciones / más importantes:

a) Supresión de los Juzgados de las Subdelegaciones de Rentas.

b) Establecimiento de Consejos Provinciales para // asuntos contencioso-administrativos y Jueces de Primera Instancia para los judiciales.

c) Creación de uno de ellos en cada provincia y, por excepción, en Cádiz, Murcia, Granada, Pontevedra y Baleares, en Algeciras, Cartagena, Motril, Vigo y Mahón, respectivamente.

d) Las apelaciones se tramitaban ante la Audiencia, Sala 1ª con una segunda y última instancia al Tribunal / Supremo.

e) En el Título II, el Capítulo II, se dedica a las / penas, siendo común a todas ellas el comiso.

f) El artículo 25 señalaba como pena la multa que no baje del triplo, ni exceda el séxtuplo del valor de los / géneros aprehendido (para géneros estancados). Curiosa /

---

(1) J. María RODRIGUEZ DEVESA en su artículo a la / palabra "Contrabando" de la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix Barral.

disposición ésta que revela la condición "sui generis"/ que siempre ha tenido el contrabando para el legislador, **descubriendo** que lo que se trata con su regulación legal es el salvaguardar los intereses del Fisco en su más amplio sentido y, particularmente, los derechos de estanco.,

g) La multa es una sola, pero divisible entre todos/ los condenados.

h) La insolvencia, contenida en el artículo 28, "a razón de medio duro por día de prisión sin que ésta pueda exceder nunca de dos años", sintomática disposición también y que demuestra que si la dureza de las penas de/ privación de libertad no se ha mitigado con el tiempo,/ pues son casi las mismas, en cambio se han disminuido, al menos proporcionalmente, la prisión por insolvencia, pues es evidente que el "medio duro" por día de prisión de / 1.852 es muy superior al salario mínimo de 1.972 ó 1.953, lo que nos obliga a insistir, otra vez, en el carácter puramente recaudatorio que las sanciones tienen en contrabando. Hay que significar además, que el Código Penal de/ 1.870 señalaba, artículos 50, 7 y 626 que la prisión por insolvencia, en delitos, era de un día por cada 5 pesetas. Y el Tribunal Supremo, en **sentencia** de 18 de Mayo de /// 1.891, sostenía que las leyes penales especiales, no habían sido derogadas por el Código Penal de 1.870 por // lo que subsistían en la legislación y en su aplicación las dos clases de prisión por insolvencia.

i) En los casos de llevar los reos armas, además de las penas comunes de comiso y pecuniarias, se imponía, co

mo suplementaria, la personal de siete meses a tres años de prisión correccional. Los indultos se establecían en el artículo 37 y eran aplicables solo a las penas personales o en las de multa.

Una interesante sentencia del Tribunal Supremo de / fecha 30 de Enero de 1.863, decía así: "El espíritu de los artículos 25 y 27 del Decreto de 20 de Junio de 1.852, / es castigar a los reos de contrabando y defraudación con multas circunscritas por límites determinados y graduados precisamente en proporción del valor de los géneros o al importe del derecho o valor de los géneros defraudados, cualquiera que sea el número de procesados o reos, de modo que si son dos o más, la multa impuesta a todos no exceda del máximo fijado en dichos artículos". Habiéndolo aplicado en otro sentido la Audiencia de Barcelona, el / Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso. La multa es una pero divisible, doctrina ésta constantemente mantenida en la materia y en todas las instancias. Las resoluciones, ya más recientes, del Tribunal Económico Administrativo Central de fechas 28 de Marzo y 1 de Agosto / de 1.941, iguales en su contenido, sientan doctrina que confirma la anterior, al sostener que la multa no es solidaria sino personal, y, por tanto, cada uno de los reos debe cumplir con la parte de multa que se le haya impuesto con independencia de los demás, o pagando, o cumpliendo la prisión que corresponda por insolvencia.

Otras disposiciones interesantes posteriores al // Decreto de 1.852 fueron:

La Real Orden de 2 de Noviembre de 1.853, "Procedi-

mientos especiales en delitos de "Contrabando", decía así:  
"como consecuencia de la consulta elevada por el Juez /  
de Hacienda de Granada sobre si los procedimientos esta-  
blecidos por el "Decreto de 20 de Junio de 1.852 para la  
tramitación y sustanciación de las causas de contraban-  
do y defraudación y sus conexos son aplicables a los que  
se instruyan en los Juzgados del fuero, de Hacienda, por/  
delitos comunes, S.M. se ha servido indicar que los mencio-  
nados procedimientos únicamente son aplicables en los /  
casos de contrabando de tabaco, fraude y sus conexos y no  
en los que se siguen en los demás delitos, aunque su co-  
nocimiento corresponda a los Tribunales y Jueces a quie-  
nes esté sometido el fuero de la Hacienda Pública"(1).

---

(1) A este fuero se le denominaba también jurisdic-  
ción de Hacienda Pública y se entendía como facultad que  
gozaban los Jueces de Hacienda Pública o de Rentas del  
Estado para entender en todos los negocios civiles y cri-  
minales en que tenía interés o podía salir perjudicado/  
el erario público. Determinan a esta jurisdicción, entre/  
otras, las de Contrabando y Defraudación y los delitos co-  
munes que tenían relación en la Hacienda Pública como /  
robo en almaneces de Aduanas, etc.

Se ejercía esta jurisdicción en primera instancia /  
por los Intendentes y demás Subdelegados de Rentas con  
un asesor de nombramiento por el Rey, y en segunda, y ter-  
cera instancias las Audiencias Territoriales a las cua-  
les iban a parar las apelaciones y consultas de estos /  
Juzgados. Parte de esta jurisdicción se ejercía también  
por el Tribunal Mayor de cuentas, establecido en Madrid/  
y que tenía las facultades que le fueron concedidas por  
Real Cédula de Noviembre de 1.828, conociendo de las ape-  
laciones en negocios de cuentas del Estado y sus inciden-  
cias (1).

---

(1) Como vemos este Tribunal Mayor es el anteceden-  
te del Superior de Contrabando, hoy Sección del Central,  
a quién van a parar ~~las~~ las apelaciones ~~contra~~ las senten-  
cias del Juzgado Especial de Delitos Monetarios.

Otro Decreto-Ley de 6 de Diciembre de 1.868 llama-  
mado de unificación de Fueros, ordenaba la supresión de  
los Juzgados de Hacienda, señalándose en el artículo 9 /  
que: "los delitos de contrabando y defraudación se perse-  
guirán conforme a lo ordenado en el "Decreto de 20 de Ju-  
nio de 1.852; en consecuencia, se aplicarán las penas allí  
establecidas por los trámites que el mismo previene, con-  
servándose al propio tiempo el procedimiento adminis-  
trativo" (1).

La Ley de Bases de 19 de Julio de 1.904 del enton-  
ces Ministro de Hacienda Don Guillermo J. de Osuna, dió /

---

(1) Las Ordenanzas de Aduanas de 15 de Julio de ///  
1.870 vinieron a deslindar el campo entre delitos y fal-  
tas administrativas ~~en~~ lo que se refiere al pago de /  
los derechos arancelarios.

Las faltas se castigaban administrativamente ~~en~~ /  
multas; pero su comisión no llevaba implícito la consi-  
deración de procesado o delincuente.

Para imponer las penas correspondientes a un deli-  
to se estableció un procedimiento que se llamó adminis-  
trativo-judicial que consistió en que la Administración  
resolvía primero sobre la legalidad de la aprehensión y  
de la procedencia de la multa, que era igual al valor -  
oficial del género aprehendido y en que el Tribunal or-  
dinario conociera después del hecho para juzgar a los /  
reos y determinar y declarar las demás penas que se /  
deban imponer por los delitos de Contrabando y Defrau-  
dación o conexos. Si la Administración considera que el  
reo de estos delitos puede incurrir en pena personal, re-  
mite las diligencias con el reo al Tribunal ordinario /  
competente absteniéndose de conocer de ellos. En cambio se /  
cree que la pena a imponer será solo la pecuniaria, pero  
como delitos, remite las diligencias al Tribunal compe-  
tente, pero sin el reo; es decir, dando libertad al encar-  
tado.

lugar al Decreto Real del 3 de Septiembre del mismo año, "reformando la legislación penal y procesal en materia/ de contrabando y defraudación".Consta de 9 titulos y // 128 articulos.Las penas eran:1) Principales;2) Accesorias y;3) Subsidiarias.Entre las primeras,a)la prisión correccional de tres meses a seis años;y b) multa del / triplo al séxtuplo del valor de los efectos en el caso de delito y del duplo al triplo en los casos de falta;/ las segundas,a) comiso;b) inhabilitación;c) pago de costas;y,de entre las terceras,a) el arresto o prisión /// correccional en el caso,de insolvencia a razón de un / día por cada cinco pesetas de multa,sin exceder de un / año.La competencia para conocer de los delitos y faltas de contrabando la tienen:a) Los Tribunales de Justicia/ cuando se traten de delitos o de faltas en las que concurran algún delito conexo;b) Las Juntas Administrativas en las faltas en las que concurren delitos conexos.El / límite entre delito y falta estaba en 25 pesetas,valor de los géneros descubiertos o aprehendidos.Una curiosa disposición era aquélla en la que se ordenaba que las / sentencias,una vez firmes,se remitieran a la Abogacía / del Estado del Tribunal Supremo para su revisión,a fín/ de que examinara si se habia irrogado perjuicio a la / Hacienda en cuyo caso se exigía responsabilidad civil a los funcionarios correspondientes (articulos 118 al / 123).Curiosa,decimos,porque revela el carácter poco penal de estas infracciones y si mucho de administrativas, en su más amplio sentido,y en una vertiente más de gestión que de jurisdicción.Se decretaba,asimismo,en la /

Ley de 1.904 la supletoriedad del Código Penal, Ley de / Enjuiciamiento Criminal y el Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas de 13 de Octubre de 1.903.

En la exposición de motivos de la misma ya se exponía por los autores un profundo respeto y concienciación de la necesidad de eliminar, la tan hasta entonces preferente consideración administrativa con estas palabras: "el derecho de designar a Juez que en la deliberación / puede sostener el sentido de equidad como contrapartida al obligado criterio administrativo de la severa interpretación legal".

Una Real Orden de 23 de Marzo de 1.924, mandando publicar ~~El~~ "Texto Refundido de 25 de Abril de 1.923," inmediato antecedente de la Ley Penal y Procesal de 14 de / Enero de 1.929 en cuya exposición de motivos se alegaba la necesidad de acomodar, en lo posible, las normas en vigor del nuevo Código Penal de 1.928, recoger en sus preceptos el espíritu de éste Código y llevar al propio / tiempo al recinto de la Ley las disposiciones modificativas, aclaratorias y suplamentearias" (1).

La Ley de 1.929 estuvo vigente hasta finales de 1952 (2), en que se dictó una Ley que se denominó "Normas pa-

---

(1) José María RODRIGUEZ DEVESA; Artículo a la palabra "Contrabando", de Seix Barral (Enciclopedia Jurídica).

(2) El Decreto de 10 de Noviembre de 1.945 ya apuntaba que estaba en estudio la modificación de la Ley, usando por vez primera de los términos "menor cuantía" que pasó a la Ley de 1.953.



ra redactar un texto Refundido de la Ley reguladora sobre Contrabando y Defraudación", en cuyo preámbulo, se / decía: "la extensión adquirida por el contrabando y la / defraudación, la audacia con que se practica y la impunidad con que, en muchos casos, se llegan a realizar actos fraudulentos, que tanto perturban y perjudican el / normal desenvolvimiento de la acción fiscal, demuestra claramente que el sistema Fiscal legal creado para / evitar y contrarrestar aquél daño es insuficiente o / defectuoso" (1). Y, seguía, "atento al Gobierno a cuanto convenga al acertado ordenamiento de la Hacienda Pública y de los preceptos legales que le afecten, estima llegado el momento de modificar sustancialmente la vigente Ley Penal y Procesal de 1.929, que a los veintitres años de vigencia, no es suficientemente eficaz para frenar la expansión de las acciones fraudulentas" (2).

Lo más destacable de esta reforma fué la eliminación de Penal y Procesal que hasta entonces había tenido, aunque ha sido una poda simplemente gramatical, pues en ella seguían los mismos conceptos, penales que en la anterior y mucho más procesales; más sustancial fué, en-

---

(1) Como vemos no se recata el legislador en señalar con toda claridad como la finalidad de la Ley es la de "contrarrestar", la "perturbación" y perjuicio en el normal desenvolvimiento de la acción Fiscal", sin que se preocupe de ninguna otra consideración en orden a la garantía de la función que ejerce.

(2) Tenemos que insistir en que las palabras con / que el legislador ha pretendido justificar la reforma no han tenido eficacia práctica, pues sigue habiendo contrabando cuya represión no supone su eliminación; como la existencia del Código Penal, no termina con los delitos / y las faltas; simplemente las sanciona.

cambio, la nueva formulación del concepto y los modos del contrabando que lo constituían no solo las formas tradicionales de producción, circulación, etc.... sobre géneros estancados o prohibidos, sino sobre cualquier clase de / mercancías siempre que se carezca de licencia o autorización del Ministerio de Hacienda, con lo que, en la práctica, todo pasó a ser contrabando ya que para toda clase de mercancías se necesitaban licencias de importación. / Pero la razón de la reforma vino a ser terminar con la dualidad de procedimiento judicial y administrativo que arrancaba de nuestras más viejas leyes, pero que ahora, / debido a la gran cantidad de procesos pendientes, ocasionaba grandes demoras en la sustanciación de los expedientes (1), sometiendo toda la materia a órganos especializados que la Ley denomina "jurisdicción especial administrativa" y dando el nombre de Tribunales a lo que, hasta entonces, habían sido Juntas Administrativas queriendo / significar con ello el nuevo carácter jurisdiccional / que éstos debían tener. En sustitución de los delitos y faltas crea la Ley tres clases de infracciones: mayor, / menor y mínima cuantía, conferidos a Tribunal en Pleno,

---

(1) Aumento en el número de infracciones, debido en gran parte a las consecuencias de la crisis económica derivada de nuestra guerra civil y a la guerra mundial posterior que desarrolló el fenómeno, ampliándolo aún más. Fue así más palpable en los inicios de la Ley de delitos monetarios, pues de acuerdo con el decreto de 20-2-42, toda infracción de contrabando llevaba anexa una supuesta infracción al régimen legal de divisas lo que se terminó con la Ley de 1.953. El Decreto 10-11-45, ya recogía, este hecho arbitrando un procedimiento rápido para las infracciones que denominó de "menor cuantía".

Tribunal en Comisión Permanente y al Presidente del Tribunal, variación sólo cuantitativa en cuanto al número y composición de éstos, como si al mayor volumen económico de la infracción se concedieran, paralelamente, más garantías para el inculpado. Se establecía un recurso de alzada para ante el Tribunal Superior de Contrabando y Defraudación y con un recurso contencioso administrativo/ ante la correspondiente Sala del Tribunal Supremo. La / Ley, como dijimos antes, dejó de llamarse procesal aunque por el contexto de ella parecía más bien que se refería a una especie de "función juzgadora de la administración" sin jurisdicción y no jurisdiccional. Una novedad de ella fué el establecimiento por primera vez en nuestra legislación especial, de la posibilidad del fraccionamiento en el pago de la multa, aunque con ciertas garantías y compromisos personales de terceros, lo que no deja de ser, a nuestro modo de ver, una prueba más del carácter eminentemente económico que para el legislador tienen estas infracciones, en donde lo principal es cobrar el importe de la sanción impuesta, siempre superior a la // cantidad defraudada.....

La ~~ley~~ General Tributaria de 28 de Diciembre de // 1.963, cuya pretensión declara que es "la formulación / de una serie de principios básicos que, contenidos en reglas jurídicas comunes a todos los Tribunales, determinen los procedimientos para su establecimiento y exacción / añadiendo, un tanto ampulosamente," que es una realización jurídica con escasos precedentes en el derecho com

parado dado el grado de elaboración a que es preciso someter su estudio para incorporarlo al derecho positivo", trajo, como consecuencia de inmediato, - y me atrevería a decir que casi sin pensarlo - una reforma de la Ley de Contrabando y Defraudación entonces vigente, pues inmediatamente de la entrada en vigor de aquella salían de la/ competencia de la de contrabando las situaciones de defraudación que se incluían allí, creando así un evidente conflicto en la aplicación de las Leyes, (1), reformas / estas que el preambulo de la Ley de Contrabando recoge, diciendo de ellas, que, "son sustanciales" y, añadiendo, "en adelante, las infracciones de defraudación constituirán una infracción Tributaria más y se regirán por las disposiciones reguladoras de aquéllas".

Por su parte la Ley General Tributaria establece / una triple clase de infracciones: ~~simple~~ infracción, de omisión y de defraudación, definiéndose, en general, la - infracción Tributaria como "las acciones y omisiones - voluntarias y antijurídicas tipificadas en las Leyes / de naturaleza fiscal y en los reglamentos de cada tributo". Pero no contento con ello la Ley Especial define también lo que son las infracciones de contrabando - no obstante, como decimos, haberlas dejado fuera de su ámbito-, definición que, por otra parte, pasa íntegramente al

---

(1) Lo que de inmediato se salvó con la disposición transitoria primera de la Ley al declarar subsistente la vigencia de la de Contrabando de 1.953, hasta el primero de Julio de 1.964, en que debía entrar en vigor la reformada Ley lo que de hecho no ocurrió hasta el 16 de Julio.

texto de la Ley de Contrabando de 16 de Julio de 1964 /  
(2). Pero la Ley especial sigue aferrada al casuismo de las tradicionales formas de contrabando y hasta a algunas otras nuevas que antes eran propias defraudaciones (2). En cambio, la "Ley General Tributaria no contiene, / dicho sea en su favor, extensiones de sanción extrapersonal, por vía de subsidiaridad, tan frecuente, en los ordenamientos punitivos fiscales" (3), no haciéndose tampoco referencia a arrestos o prisiones subsidiarias en su puestos de insolvencias o impagos," tan habituales y de tan extremada dureza en otras leyes fiscales, notablemente en las de Contrabando y Delitos Monetarios" (4).

4.-Concepto: su distinción de la defraudación.

El Márques de Beccaria (5), en su célebre librito / dedicaba todo el capítulo 33 al contrabando escribiendo sobre él: "El Contrabando es un verdadero delito que ofende al Soberano y a la Nación, pero su pena no debe ser in famante, porque, cometido, no produce infamia a la opinión

---

(1). Artículo 82 de la Ley General Tributaria. Artículos 3 y 4 de la Ley de Contrabando de 1.964.

(2) Así el artículo 13 de la Ley de Contrabando de 1.964.

(3) A. Quintano Ripollés; "Tratado de Derecho Penal" Tomo III, pág. 851.

(4) El mismo autor y obra y tomo citado, pág. 852.

(5) César BECCARIA; "Dei delitti e de pene".

pública. Cualquiera que décrete penas infamativas contra delitos que no son reputados como tales por los hombres disminuye el dictámen de infamia para los que verdaderamente lo son (1). Cualquiera que, por ejemplo, viera determinada la misma pena de muerte para el que mata un faisán, no hará diferencia entre esos delitos destruyendole así los sentimientos morales, obra de muchísimos siglos y de muchísima sangre, lentísimos y difíciles de insinuar se en los ánimos de los hombres para cuya producción / se creyeron necesarios la ayuda de los más sublimes motivos y tanto aparato de graves formalidades". Y sigue / después. "Este delito nace de la Ley misma porque, creciendo la gabela, crece siempre la utilidad y, con esta, la tentación de hacer el contrabando y la facilidad de cometerlo con la circunferencia que hay que custodiar / y con la disminución de la mercancía misma. La pena de / perder el género prohibido y la hacienda que la acompaña es justísimo; pero será tanto más eficaz cuanto más / corta fuera la gabela; porque los hombres no se arriesgan sino en proporción de la utilidad que el éxito feliz de la empresa pueda proporcionar. Pero ¿porqué éste delito / no ocasiona infamia a su autor siendo un hurto hecho al Príncipe y, por consecuencia, a la nación misma?. Respondo

---

(1) Coincide con este criterio el del profesor /// Quintano cuando sostiene en su tratado, Tomo III, pág. 864 "que la penalización de las infracciones de contrabando como si fueran delitos comunes acabaría por hacer perder el sentido de lo verdaderamente punible lo que incidiría, al propio tiempo, con el tradicional respeto sentido por las penas privativas de libertad que se imponen en el sentir general, únicamente cuando se comete un delito grave".

que las ofensas para que los hombres creen que no les /  
pueden ser hechas no les interesan tanto que baste a pro-  
ducir la indignación pública contra él que las comete. /  
Como las consecuencias remotas hacen cortisimas impresio-  
nes sobre los homores, no vén el daño que puedan acaecer  
le por ellas, antes bien gozan, si es posible, de sus uti-  
lidades presentes. Tal es el contrabando. No ven ellos /  
más que el daño hecho al Principe, y, así no se interesan  
en privar de sus sufragios a quién los cometen, como lo  
son a quién hace un hurto privado, a quién falsifica un  
escrito y otros males que puedan sucederles. Principio /  
evidente de que todo ante sensible no se mueve sino por  
los males que conoce. ¿Pero se deberá dejar sin castigo  
éste delito en aquél que no tiene hacienda de perder?.  
No, por cierto. Hay contrabandos que interesan de tal ma-  
nera a la naturaleza del Tributo, parte tan esencial y /  
tan difícil de una buena legislación que su comisión /  
merece una pena considerable hasta la prisión, hasta la  
servidumbre, pero prisión y servidumbre conforme a la //  
naturaleza del delito mismo (1). Por ejemplo, la prisión  
por hacer contrabando de tabaco no debe ser común con /  
la del asesino o ladrón y las ocupaciones del primero /  
limitadas por el trabajo y al servicio de la regalía /  
misma que ha querido defraudar, serán las más conforme a  
la naturaleza de las penas".

No hemos resistido al deseo de transcribir tan ex-

---

(1) Véase después cuanto decimos sobre la clase de  
pena aplicable a los sancionados por infracciones de és-  
te tipo en Capitulo IV.

tenso párrafo porque nos parece que con él su autor ha calado con profundidad y con sutileza en la esencia del contrabando y en su penalización.

Quintano, (1) decía que el contrabando era "una materia poco filosófica", dando a entender con éllo que se / apoya más que en principios de esta clase, en consideraciones "constitutivas de unos ilícitos del principio de la libertad de comercio".

Es curioso, asimismo, hacer notar como, en general, las infracciones han ido perdiendo virulencia en su matiz / delictivo hasta llegar a considerarse únicamente como / simples defraudaciones fraudulentas; por éso, el contrabando como acción que tiende a defraudar es una de las formas modernas de las defraudaciones de contenido económico, únicamente, y que nada, o muy poco, tienen que ver con las penales o con las penales - criminales, usando palabras del profesor Quintano (2).

Saldaña, nuestro penalista busca la explicación de / éste fenómeno con estas exactas palabras: "La civilización moderna como toda otra civilización, no suprime el mal, lo transforma...".

Uno de los hechos más evidentes en nuestra sociedad moderna y con respecto a la criminalidad es ésta: "el delito que en la sociedad bárbara se realiza preferentemente mediante la violencia, ahora se realiza espe-

---

(1) A. QUINTANO RIPOLLES; "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, pág. 880.

(2) En el mismo sentido Alfredo NICEFORO.



cialmente mediante el fraude".

Hay quién lo ha fundamentado en "la exaltación y defensa de la Religión Católica; el mayor bien de la causa pública y el reparo y subsistencia de estos Reinos".

Por su parte la Ley de 1.929 definía lo que era el contrabando de esta forma: "Se entiende por contrabando/ la ilícita producción, circulación, comercio y tenencia / de géneros y efectos estancados o prohibidos". Artículo 1.

Y la vigente de 1.964, contenida en el artículo 4 señala que son contrabando, "las acciones y omisiones voluntarias tipificadas como tales en la Ley", señalándose como figuras en el artículo 3 las siguientes: 1). La importación o exportación de mercancías, sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas; 2). La tenencia o circulación de mercancías en el interior del territorio nacional, vulnerando los requisitos legales y reglamentarios especialmente establecidos para acreditar su lícita importación; 3). Las operaciones realizadas con artículos estancados o prohibidos, incumpliendo las disposiciones legales o reglamentarias que las regulan; 4). / La exportación no autorizada de obras de artes y objetos antiguos. Después, el artículo 11, señala las modalidades que puede revestir la infracción, cuando se tra-/ tan de géneros de lícito comercio. El artículo 14 por su parte, amplía los supuestos de contrabando a los de ocultación o sustracción dolosa con una presunción de dolo/ en los casos en que "las mercancías se encuentren con-/ tenidas en doble fondos o espacios simulados o en cir-

cunstancias que, racionalmente, supongan ese ánimo doloso.

Del contrabando dicen José y Teófilo Álvarez Cid: (1)  
"de todos los delitos a que no alcanzan las disposiciones del Código Penal son bajo cierto aspecto las más importantes y seguramente las más frecuentes las de contrabando y defraudación".

El elemento que dá peculiaridad a estas infracciones es la lesión a la Hacienda Pública, pero desde la // perspectiva no de dañarla patrimonialmente y de una forma directa, sino soslayando engañosamente el pago, que de no haberse realizado el fraude, hubiera sido necesario / abonar, lo que no viene a ser lo mismo que aquello de // Bentham (Jeremias) de que "por ser" la propiedad pública atacada por la infracción fiscal "menos respetable" que la privada, los ataques contra éstas debían ser considerados más graves" (2). Por esto algunos delitos como las falsificaciones de sellos de correos (3), la ocul

---

(1) José y Teófilo ALVAREZ CID; " El Código Penal de 1.870", 1.908, I, pág. 42, citado por Rodríguez DEVESA, en el artículo "Contrabando" de la Enciclopedia Jurídica.

(2) La Ley de Contrabando en el artículo 8 señala que son géneros o efectos estancados los que comprenden la Ley de Timbre del Estado y constituye infracción de contrabando, por tanto según el artículo 11, 1ª) "cualquier acto en que inmediatamente se prepare o lleve a efecto/ la producción, elaboración o fabricación de géneros estancados....", de lo que se deduce que una falsificación de Timbres del Estado sería, además, de un delito, una infracción de contrabando. Pero es que de la redacción del precepto legal, se deduce, también, que podría constituir infracción la simple "preparación", conducta ésta que sabemos no es punible en lo penal; en cambio, se opone a un principio de acusado sabor penal como es el de "nom bis in idem" a lo que los administrativistas aducen, con retorcido razonamiento, que no hay tal cosa, ya que, la infracción de contrabando no es un delito y por tanto no existe "bis".

(3) Quintano; Tratado, Tomo III, pág. 840.

tación fraudulenta de bienes o industria, la malversación de caudales públicos y, sobre todo, y muy especialmente, el peculiar delito contenido en el extraño artículo 319 del Código Penal, si aparentemente todos ellos tiene similitudes con las infracciones típicas de contrabando, no son/ más que apariencias engañosas.

"Puig Peña (1) dice que es un modo de "asegurar en general la vida económica y en particular el desarrollo de ciertos monopolios y el pago de los impuestos".

La distinción del contrabando de su afín la defraudación consistía, - pues como sabemos hoy carece de sentido ya que estas se encuentran en la Ley General Tributaria y tienen distinta entidad y regulación legal que/ el contrabando - en la "fábricación, comercio, tenencia o circulación de géneros o efectos sometidos al pago de / derechos". En realidad, fué la Ley de 1.953 la que acabó/ prácticamente con la distinción pues al necesitarse licencia de importación para casi todos los árticulos, la falta de ésta convertía automáticamente la infracción / en contrabando. La defraudación quedó reducida en la // Ley de 1.953 prácticamente a las rífas y a las infracciones derivadas de la importación temporal de automoviles, aeronaves o barcos (2).

---

(1) F. PUIG PENA; "Derecho Penal", Tomo II, pág. 533.

(2) No nos resistimos a señalar como curiosidad y muestra al mismo tiempo de la confusión que se tiene sobre esta materia en el propio B.O. del Estado / número 44 de 20 de Febrero de 1.973, se inserta un anuncio en que se alude todavía a la Ley de Contrabando y Defraudación.

"El contrabando dice García (1), tiene una consideración especial en cuanto a la calificación del hecho por la pena corporal y pecuniaria que se aplica. La defraudación aduanera, en general, dice Menegazzi (2) no requiere para calificarlo jurídicamente la conurrencia del do lo y la Corte Suprema lo ha dejado definitivamente aclarado cuando sostiene, refiriéndose al carácter de las penas pecuniarias "aún conservando su validez de penas / participan del carácter de indemnización de daños y perjuicios y quedan sometidas a reglas que no tienen aplicación en materia penal estricta". (Comentarios a la // jurisprudencia administrativa de la Corte Suprema Argentina, Tomo LXVIII, pág. 447).

Es interesante, aunque inaceptable en términos de justicia (que es el derecho aplicable) que a las multas se las califiquen de daños y perjuicios, concepto este / ajeno a lo "no penal" como la misma resolución reconoce.

---

(1) García (Tomás); "Legislación Penal Aduanera. Comentarios Proyecto de Reforma y ampliación. Legislación comparada. Jurisprudencia Judicial y Administrativa", Buenos Aires, 1.945, pág. 21.

(2) MENEGAZZI (Francisco Luis); "El Delito de / Contrabando; cuestiones jurídicas que suscita", Buenos / Aires, 1.935.

## 5.- Sus relaciones con otras disciplinas jurídicas:

El contrabando como una rama del Derecho Tributario (1) y por tanto del Derecho Público interno, recibe de éste muchos de sus principios fundamentales como son la actividad, los órganos no especializados, aunque comunes/ con otras funciones dentro de la actividad general del Estado (2), con el derecho constitucional y, desde luego, profunda e íntimamente, con el derecho administrativo (3)

(1) En realidad el Derecho Tributario es, a su vez, una parte del derecho financiero, según la terminología gustada de los autores españoles, aunque en otros países se le llame Derecho Fiscal, definiéndolo como "el conjunto de las actividades financieras del Estado". Véase para toda esta cuestión Lucas Beltrán López; "Lecciones de Derecho Fiscal", Editorial Lex Nova, así como Larraz; "Metodología explicativa del derecho Tributario", Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1.952.

(2) Así vemos, como los Tribunales de Contrabando están formados en la actualidad por técnicos y directivos de la Administración y de la Hacienda Pública, que, al propio tiempo simultanea sus actividades de gestión, de representación, con las de juzgamiento, sin que la existencia del representante de la Justicia Penal ordinaria en los Tribunales en Pleno tenga efecto alguno para lo que decimos, aparte de por consideraciones de otro tipo como podrían ser su falta de "independencia efectiva", la peculiaridad de su posición "enclavado" bajo la Presidencia del Delegado de Hacienda; y no digamos nada del Vocal que la Ley llama "comerciante" de posible designación por el encartado, pero que, en la práctica es un miembro permanente más del Tribunal prácticamente inoperante, tratándose de una disposición legal arrastrada de antiguo y que se mantiene como un intento de salvaguardia de los intereses del inculcado frente a las posibles intimas e inconscientes pretensiones del Tribunal. Lo que ya no podemos admitir, y si lamentar, es la existencia de un vocal de designación obligada por el propio Tribunal, cuando la infracción afecta a Monopolios del Estado, que revela, otra vez, el afán del legislador de preservar y amparar los intereses monopolistas del Estado. (Recordamos ahora que una vieja disposición de contrabando, ordenaba que los fallos dictados por las entonces Juntas Administrativas fueran comunicados a las Abogacías del Estado por si sus resoluciones habían sido perjudiciales a los intereses de la Administración), que, afortunadamente, no existe hoy, aunque sigue en el Tribunal - y como parte muy importante - el Abogado del Estado).....

(3) Más que relacionado "profunda e íntimamente", está entroncado el Derecho Administrativo con la Hacienda Pública, pues para sus actividades precisa de medios económicos que se obtienen a través ó por medio de Organismos administrativos.

de quién toma toda su regulación procesal y muchos de / sus principios rectores (1). Refiriéndose a las relaciones del Derecho Tributario con otras ramas científicas/ sostenía que "una amplia zona del derecho Tributario se relaciona con el Derecho Penal". "Es aquella, continua, que tiene por objeto las sanciones de carácter penal / establecidas en las leyes para las más graves transgresiones de las normas tributarias". Está claro que se refería al decir "una amplia zona" a las infracciones fiscales típicas que son las de contrabando, únicas, además, que derivan en verdaderas penas". "El carácter administrativo de las normas del contrabando queda evidenciada, dice Quintano (2), por el mero hecho de que desde que se / inician las primeras diligencias hasta el posterior recurso que tiene lugar no ante la Sala Segunda, sino ante las de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, / todo el desarrollo del aparato represivo queda al margen del que es propio de lo criminal: Recurso contencioso-Administrativo, por supuesto, no estrictamente de casación". A lo que nos permitimos añadir que la alzada contra los fallos dictados por los Tribunales Provinciales, tanto en Comisión Permanente como en Pleno ván al Tribunal Superior de Contrabando y Defraudación; hoy, y como consecuencia de la reforma y supresión de determinados Organismos //

---

(1) Giannini; Obra citada, página anterior.

(2). Antonio QUINTANO REPOLEES; Tratado de Derecho / Penal Español, Tomo III, pág. 883.

Oficiales (1) ha quedado suprimido el Superior de Contrabando y Defraudación, estableciéndose a su vez tres salas y una especial de contrabando; Sala que tiene la misma composición, competencia, funcionamiento y facultades/ que el anterior Tribunal Superior, aunque su nueva estructuración lo hace, a nuestro entender, un poco más Tribunal de Reclamación Económico-Administrativo que Tribunal de Alzada y "consultor", como lo era el desaparecido Superior, al que la propia Ley señalaba estas facultades(2).

---

(1) El hecho de que la reestructuración de la Administración del Estado, en su proyección de reducción de gastos, duplicidad o eliminación de los innecesarios, haya 7 eliminado al propio Tribunal Superior de Contrabando, es una prueba más, si no hubiera tantas más a las que aludiremos en este trabajo, que revelan como la misión fundamental, al menos para el legislador, consiste en la defensa y protección de los intereses puramente económicos 7 afectados por la infracción. (Decreto 2764/67 de 27 de Noviembre de 1.967, desarrollado por el Decreto 33/68 del 11-1-1.968). Nótese como una reorganización de la Administración Civil del Estado, ha incidido en los Tribunales de Alzada de Contrabando, lo que nos dá pie, para hablar de su condición puramente administrativa en su más amplio sentido.

(2) Las funciones peculiares del Tribunal Superior aparte de las específicas del conocimiento de los recursos de alzada, están contenidas en un título de la Ley, el XI, dedicándole integralmente el artículo 120 que dice así: "1). Además de lo regulado en los dos artículos / anteriores, el Tribunal Superior de Contrabando - cual / Organismo Supremo al que se atribuye la materia objeto de la presente Ley - tiene a su cargo la misión de procurar el mejor resultado y la unidad de criterio que sea posible alcanzar en el ejercicio de esta jurisdicción especial administrativa; 2). Con dicha finalidad le corresponde: 1º), Resolver las consultas de carácter general que formulen los Tribunales de Primera Instancia. Estos no podrán diferir el trámite y fallo de un Expediente particular por el hecho de haberla cursado. 2º). Hacer llegar a los mismos Tribunales las circulares, instrucciones y observaciones que estime procedentes. 3º). Prácticar visitas de coordinación e inspección a los Tribunales de 7 Contrabando en la forma y con las facultades señaladas reglamentariamente; todo ello sin perjuicio de las facultades de la Inspección General del Ministerio de Hacienda. 4º). Elevar al Ministerio de Hacienda la propuesta razonada de disposiciones de cualquier rango, que, según las circunstancias, considera oportunas. 5º). Recibir mediante ingresos mensuales en un fondo común las cantidades que en virtud de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley sean detraídas del importe de las multas percibidas y

Muchas nom han llegado a entender la "reforma" cuando / creen que "hoy se dá una clara conexi3n entre la jurisdicci3n econ3mico-administrativa y la materia de Contrabando por cuanto por D3creto de 11-Enero-1.968 se atribuye a la Sala III del Tribunal Econ3mico-Administrativo Central la competencia que la legislaci3n anterior / atribuía al Tribunal Supremo de Contrabando" porque ha sido un puro reajuste econ3mico, no otra cosa. No es hoy la materia de Contrabando una jurisdicci3n econ3mico-Administrativo que antes del 11 de Enero de 1.968. (Jesús Gonzalez Pérez; "Los recursos Administrativos", pág, 362).

En un trabajo de Fernando Sainz de Bujanda (1) éste sostenía la conveniencia de sustituir el Derecho / Fiscal por el Derecho Financiero, al, tener un contenido más amplio que aquél, criterio que ya antes habia expuesto en otra obra suya (2).

---

acordar cual haya de ser la distribuci3n de aquél / entre los organismos y para el destino expresado en el mismo artículo.6º). Llevar el registro General de Personas y Entidades sancionadas en alg3n concepto por infracciones de Contrabando, con el fin de que los Tribunales puedan conocer y apreciar la reincidencia y habitualidad que en aquellos concurren:7º. Controlar la gesti3n / de los servicios encomendados a los Tribunales de Contrabando y sus Secretarías, al objeto de conseguir la / más rápida tramitaci3n de los expedientes incoados por aquellos y vigilar especialmente el cumplimiento de los preceptos de esta Ley en materia de exenci3n y cumplimiento de los fallos.

(1) Fernando SAINZ DE BUJANDA; "La autonomía del Derecho Financiero en el cuadro de disciplinas de las Facultades de Derecho "Revista de Derecho de la Universidad Central, volumen 2º, 3, 1.958.

(2) Fernando SAINZ DE BUJANDA; "Hacienda y Derecho", Madrid 1.955, pág, 28, en el mismo sentido Vizenzo Maria / Romanelli-Grimaldi, en trabajo publicado en la Revista de Derecho Financiero, junio 1.966, pág, 58. En general. En Italia, se le denomina Derecho Financiero, mientras que en Argentina, y con ellos Jimenez de Asua, propone denominarlo Derecho Financiero Fiscal terminología que nos parece / la más apropiada, ya que limita lo Fiscal dentro del con



La incidencia del fenómeno financiero, en general, y fiscal (1). En cambio, Marcelo Caetano (2) afirma que el Derecho Financiero que identifica con el Derecho Fiscal (erroneamente a nuestro entender), son un capítulo de Derecho Administrativo habiendo sido muchos los autores, dice, extranjeros, que se han ocupado de ellos (Jezé, Aledio, Otto, Mayer), aunque en España no ha alcanzado gran arraigo por estar incluido el estudio del Derecho Fiscal dentro del de la Hacienda Pública y, desde luego, completamente separado del Derecho Administrativo (3).

Giannini, por su parte, distinguía entre el Derecho Financiero como disciplina jurídica y la Ciencia de la Hacienda Pública, como disciplina económica. De igual manera podíamos sostener por esta vía, que existe una ciencia de las finanzas que no es jurídica y un conjunto de normas de esta clase para la Hacienda Pública que si son Derecho.

---

.....junto de lo financiero. Su definición queda entonces "como conjunto de disposiciones que asocian a la lesión de los intereses Financieros del Estado, una sanción penal determinada "según Bielsa (El que aquí se hable de "sanción penal" no obsta al valor de la definición si sustituimos la expresión por "sanción" solamente"; (la derivación que esta "sanción" pudiera tener al terreno "penal", es precisamente la motivación de esta tesis).

(1) En particular, puede llevarnos a un análisis de aspectos aparentemente ajenos al estudio de "lo fiscal" como servían los aprecio, sobre el comercio las consecuencias sobre el mercado interior sobre la finalidad de la Hacienda Pública en su represión (en que tanto insistiremos a través de este trabajo) etc.

(2) Marcelo CAETANO; "Tratado Elemental de Derecho Administrativo", traducción de Laureano López Rodó, Santiago de Compostela.

(3) Por su parte GARRIDO FALLA (Fernando); "Tratado de Derecho Administrativo", 1.966, habla de Ciencia de la Administración como "consideración no jurídica de la Administración Pública" en lo que estamos perfectamente de acuerdo.

En la tesis doctoral de Fernando Benzo Maestre (1), se adopta también un criterio eminentemente administrativista...en el sentido de considerar que el orden fiscal del Estado debe ser reintegrado en caso de perturbación por vía administrativa y no por vía jurisdiccional. La cuestión es que, de hecho, la vía administrativa / invade a la Judicial, o, por lo menos, se vale per ella, / cuando de las infracciones de contrabando se trata (2).

Muy recientemente ~~Fernando~~ Cuevas (3), sostenía / que estamos ante "una rama especial del Derecho Penal" y después añadía, equivocadamente, según nuestra opinión,

---

(1) Fernando BENZO MESTRE; "Estudio preliminar y bases para una Ley Fiscal Española", tesis doctoral leída en la facultad de Derecho de la Facultad de Madrid, el 14 de Febrero de 1.958. Por su parte, José Ortega Costales, en su "Ensayo sobre la parte especial del Derecho Penal". La Laguna. 1.959, pág. 80, sostiene que "la regulación Legal del Contrabando notiene porque éstar en una Ley especial y mucho menos, el pretendido criterio de / Benzo Mestre de agrupar todas las infracciones Tributarias en un futuro Código Tributario "Véase sobre esto "Codificación del Derecho Fiscal" - Fernando Benzo Mestre, "Hacienda y Derecho", ya citada; también, Juan Carlos Luqui "En torno a las recomendaciones aprobadas en la Segunda jornada Latino-Americana de Derecho Tributario" publicado en Revista de Derecho Financiero Madrid, 1.959. Existe una ponencia integrada por los profesores Sainz de Bujanda, Jaime García Añoveros y Fernando Vicente Arche-Domingo, encargada de redactar un anteproyecto de / Código Tributario afecta al Instituto de Estudios Políticos, Madrid, mayo. 1.961.

(2) Al recogerse la jurisprudencia sancionadora de lo Tributario en las revistas especializadas (concretamente, en la de Derecho Financiero), se usa la denominación de Derecho Financiero Penal; y hasta en las más generales como en la de Legislación y Jurisprudencia.

(3) FERNANDEZ CUEVAS (Antonio); "El Delito Fiscal", en XX, semanas, Madrid. 1.972.

que la Ley de Contrabando actual<sup>es</sup> "penal". Sin embargo / hacia una interesante distinción entre infracciones de omisión y de comisión, subdividiendo estas en falsedades y evasiones, una de cuyas modalidades era el contrabando.

6.=Jurisprudencia: La jurisprudencia sobre Contrabando, en general, es amplísima, como se comprenderá, pero / nula, por inexistente de la materia tratada en esta tesis; es decir, de la ejecución de los fallos, - en su más amplio sentido - que dictan los órganos primeros encargados de su conocimiento y sanción; y hay que señalar / que la jurisprudencia hasta la entrada en vigor de la / Ley de 11 de Septiembre de 1.953 fué típicamente penal, pues el contrabando y la defraudación constituían delitos, condición penal que quedó suprimida desde entonces, por lo que los recursos, íntegramente, son contencioso-administrativos; no obstante, a través del trabajo iremos citando algunas, pocas en verdad, que hagan referencia a cuestiones relacionadas con la pena, las sanciones, etc. que consideramos de interés. En cambio se tendría que resaltar, por paradójico, que fué la primera Ley de Contrabando y Defraudación de 20 de Junio de 1.852 la que estableció por primera vez en España el recurso de casación en materia penal, pero exclusivamente para los delitos de Contrabando y Defraudación: hasta la Ley de Montero Ríos de 17 de Junio de 1.870, no se hace extensiva la casación a todas las causas penales.

ooooooooooooOoooooooooooo

## C A P I T U L O    I I

### NATURALEZA JURIDICA

La primera cuestión que se nos plantea al tratar de averiguar lo que es jurídicamente el contrabando es su dificultad de encuadramiento dentro de la disciplina constituida por el conjunto de normas de carácter fiscal, al resultar que la Ley especial reguladora usa de conceptos y aplica métodos que, para algunos, como después veremos, presuponen su naturaleza penal (1).

La adaptación de la Ley de Contrabando vigente a la Ley General Tributaria (2) puede resultar significativa a este respecto, aclarándonos por boca del legislador como "en adelante las infracciones de defraudación constituirán una infracción Tributaria más y se regirán por las disposiciones reguladoras de aquella Ley" con lo que el ámbito de aplicación de las infracciones de contrabando quedan reducidas a -

-----  
(1) PUIG PEÑA (F); "Derecho Penal", tomo II, pág., 533, - decía: que era un derecho "Policiaco y penal", calificación - no del todo exacta pues es más bien represivo y administrativo, aunque entiendo que con esta descripción PUIG PEÑA - / quiere significar que se trataba de un derecho penal más policial que criminal (cuando se escribían estas palabras, 1950, estaba vigente la Ley de 1929 "Penal y procesal" y, así siendo delitos los adjetiviza como "artificiales"; y dice que la doctrina los denominaba "mala quia prohibita".

(2) Véase supra Capítulo I, 3.

"las tipificadas como tales en esta Ley" (1). Y por si ello fuera poco están estas palabras del profesor Quintano (2): "le falta a la infracción tributaria para ser considerada - ilícito penal y dentro por tanto de las normas estrictamente penales la condición, el elemento básico de la tipicidad que en un sistema de derecho penal legalista como es el nuestro, constituye la insustituible piedra de toque para diferenciar las ilicitudes administrativas de las penales", palabras éstas que por sí solas dejan suficientemente aclarada la cuestión máxime si el profesor Quintano se refería con ellas a las infracciones tributarias en general y nosotros - encasillamos el problema al concreto y específico de las infracciones de contrabando, dentro ambas categorías, por supuesto, de una más amplia de infracciones fiscales. Que este desgajamiento de la especie contrabando del tronco común tributario es una realidad, lo confirma el propio legislador al haber establecido, desde antiguo una Ley especial con rango de tal para los supuestos de contrabando, no solo en lo sustantivo, señalando tipos, sino también, y más significadamente en lo procesal y procedimental, lo que es ciertamente desconocido en otros sistemas de averiguación tributaria. El hecho de que el nomenclator de la Ley designe de Tribunales a "los Organismos competentes para conocer de ellas", no autoriza a pensar de que se trata de Tribunal con afinidades penales o como dice Quintano (3) -utilizando sus palabras-, en expresión pleonástica, "criminales".

-----  
(1) Artículo 2 de la Ley de Contrabando.

(2) A. Q. RIPOLLES; "Naturaleza y calificación de la - infracción Tributaria", ponencia presentada a los trabajos - de la X semanas de estudios de derecho financiero, Madrid 1962.

(3) A. Q. RIPOLLES; "Tratado de Derecho Penal", tomo - III, página 855.

Arrancando en la investigación sobre la esencia del Contrabando a través de lo que sea la relación jurídica impositiva podemos averiguar o por lo menos desbrozar, aislándola, la naturaleza jurídica, que sería la consecuencia de esta relación. Sobre esta relación jurídica-impositiva (1), nos dice Giannini (2): "La determinación de los casos en - que se debe el impuesto, de las personas obligadas al pago, de su cuantía, de los modos y forma en que el propio impuesto debe ser recaudado y liquidado es materia que en el Estado moderno aparece regulado por el ordenamiento jurídico con disposiciones imperativas, a cuya observancia quedan - obligados tanto los Organos del Estado como las personas sometidas a su potestad"; surge así la necesidad de fundamentar esas relaciones en un marco judicial que excluya cualquier otra potestad no jurisdiccional; las dos partes de esta relación están en posturas paralelas sin privilegios de una sobre la otra. Se imponen así unos deberes positivos / -cumplir determinadas formalidades, expedir documentos si - no son suficientemente liquidados-; en segundo lugar -y esto es mas importante para la cuestión que estamos desentrañando- y dentro ya de las relaciones establecidas previamente por las disposiciones adecuadas que podríamos llamar actos de formación, se establece también un sistema o procedimiento administrativo y, como resultado y efecto, el derecho de esos órganos (jurisdiccionales) de dictar sanciones contra la falta de pago del impuesto o carga impositiva. Llegamos así al núcleo central del problema que no es ni más ni - menos que el de determinar si en el incumplimiento de esas -

-----  
(1) Que Del Vecchio define como: "Vínculo entre personas en virtud de la cual una de ella puede exigir algo de otra a la que ésta viene obligado".

(2) A.D.GIANNINI; "Instituciones de Derecho Tributario", Traducción de F.SAINZ DE BUJANDA, Editorial D.T. Madrid, 1957, pág. 67.

normas jurídicas podemos saber: 1) De qué clases son las infringidas; 2) Cuáles son las penalidades en que se incurre. Naturalmente que uno u otro enfoque nos conducirá por caminos diferentes y a objetivos finales también dispares. En todos los casos nos encontramos con la interrogante de si existe un derecho penal tributario. F.Sainz de Bujanda (1) - llega a afirmar: "Que es evidente que todas las infracciones tributarias son, por tanto, una especie de infracciones penales...", afirmación que nos parece un tanto arriesgada y - hasta un poco irreal por razones de "lege data", pues nuestros legisladores han evitado, desde la Ley de 1.953, "denominarla" "penal" y hasta "procesal" como hasta entonces se - hacía. El hecho de que en la misma Ley se niega este carácter, se mezclen con profusión y no buena técnica preceptos evidentemente penales con otros de procedimiento muy fuera, incluso, de los usuales en las Leyes administrativas en general, puede que hayan sido las razones que han movido a - Sainz de Bujanda a sostener el criterio que queda expuesto de su condición penal que por otra parte, comparte el profesor Pérez Botija (2) con estas palabras: "Del entrecruzamiento de parcelas de Derecho Penal y de Derecho Fiscal, han surgido estas nuevas (El Derecho Penal Financiero) que si no - fué atisbada en su plenitud en las viejas enciclopedias jurídicas, si lo fué en tratados y monografías".

Desde luego, es evidente, que, como dice José López Berenguer (3), las infracciones tributarias analizadas desde -

---

(1) F. SAINZ DE BUJANDA; "Naturaleza jurídica de la infracción tributaria", en IX semana de E. de D. Financiero. Madrid, 1.961.

(2) Eugenio PEREZ BOTIJA; Prólogo al libro de Francisco CANDELA MAS "Exégesis y comentarios a la nueva Ley de Contrabando y Defraudación", 1.955.

(3) José LOPEZ BERENGUER; "La infracción tributaria. Concepto, naturaleza, clases y consecuencias". Comunicación a los trabajos de la IX semana, 1961.

el ángulo de la violación de normas tributarias -e insistimos no en contrabando específicamente- tienen una palpable semejanza con el derecho penal, siendo también sus sanciones de este tipo y clasificándolas en: 1) De tipo económico; 2) De tipo personal. Las primeras, imposición de multas penales y las segundas por prisión (1).

En otro trabajo F. SAINZ DE BUJANDA (2) sostenía que -"el deslinde entre lo ilícito criminal y lo ilícito tributario es un grave problema de difícil solución. Cualquier gestión que se aborde en torno a la naturaleza jurídica de la infracción tributaria desemboca inexorablemente en ese interrogante: ¿Pertenece las infracciones tributarias al campo de las infracciones criminales?. La respuesta que se dé a esta pregunta condicionará la solución de otros problemas fundamentales a saber: 1) La naturaleza de las normas en que se establecen las sanciones tributarias; y 2) La naturaleza de las propias sanciones. Ello nos conduce, indefectiblemente, sigue diciendo Sainz de Bujanda, a la necesidad de manipular penetrando en la esencia de lo que es materia propiamente -jurídico-penal. "De lege data", nos parece que la constatación a los dos puntos no deja lugar a dudas ya que no se tratan de ilicitudes criminales o mejor aún, en palabras del -profesor Quintano "penales-criminales", pues ni las normas -

-----  
(1) Nos parece que la distinción no corresponde a la realidad legalista pues al menos en contrabando la sanción principal es siempre la multa, estándole todas las demás, accesorias y subsidiarias, lógicamente supeditadas, más aún -en cuanto a la subsidiaria de prisión que es la personal a que se refiere López Berenguer- ésta solo entra en juego ante una situación de impago por insolvencia real o fingida; y se extingue, no solo por cumplimiento total, sino en cualquier momento en que se haga efectiva la parte de multa que en ese momento preciso quede por pagar.

(2) F. SAINZ DE BUJANDA; "La naturaleza jurídica de la infracción tributaria", en la IX Semana de E. de Derecho Financiero, Madrid, 1.961.



son penales por expresa disposición de la Ley e intención - del legislador que ha llevado incluso algunas de ellas, antes afines al contrabando como son la Defraudación a leyes eminentemente tributarias, concretamente a la Ley General; - ni lo son tampoco las sanciones, como antes dijimos. El profesor del Rosal (1) se afirma en su convencimiento de ser la infracción tributaria, en general, una infracción penal, al menos de contener elementos esenciales de esta disciplina, - puntualizándolos así: "1) Necesidad operativa y práctica de emplear la técnica penal en la modelación de las disposiciones penales tributarias, aumentando el **casuismo** y desterrando, por entero, los inservibles medios hasta ahora empleados; 2) La entrada del "principio de culpabilidad" por contraposición de hoy imperante, catalogado como de "responsabilidad por el hecho", sin más. Esto es, la punición según la participación personal y concreta del individuo; 3) Vigencia del principio de legalidad del hecho con la secuela de garantías que supone, y de limitaciones, por otra parte, exigidas por la sensibilidad jurídica moderna". Sin embargo, no podemos - desconocer que el objeto en la infracción es de contenido variable, circunstancial, transitorio, muy en contraste con la permanencia de los conceptos típica y "tradicionalmente" penales, poco dados al cambio.

Un esfuerzo plausible en la búsqueda de la esencia de - la infracción tributaria la tenemos en Fernando Benzo (2) es-

-----  
(1) Juan DEL ROSAL; "Idea sobre la aplicación de los principios del Derecho Penal a la infracción tributaria", en los trabajos de la IX semana, Madrid, 1.961.

(2) Fernando BENZO MESTRE; "Estudio preliminar y bases para una Ley Penal Fiscal Española". Tesis doctoral leída el - año 1.958 y que se aportó más tarde como ponencia a los trabajos de la X semana de E. de Derecho Financiero, 1.962.

tableciendo "normas penales".

Por su parte José López Berenguer (1) nos dice: "La infracción de las normas tributarias lleva aparejada la necesidad de liquidación y percepción coactiva del impuesto más la imposición de alguna sanción que tenga ese doble carácter de castigo al defraudador y de ejemplaridad a los terceros. Normalmente esta sanción tiene el carácter de multa pecuniaria".

El problema de si esta multa al originar "una nueva deuda pecuniaria del infractor ante la administración financiera" lo resuelve el autor declarando que "la solución estriba en distinguir los tres grandes grupos de infracciones: las reglamentarias, las propiamente fiscales y las penales".

Bien claro se percibe entonces que las infracciones de Contrabando, al ser típicamente fiscales ~~carecen~~ de naturaleza penal, pues aquéllas se imponen por la administración financiera, en tanto que éstas lo son por Tribunales "y tienen por fin mantener la seguridad y el orden público". En cambio no parece ser éste el criterio del autor que citamos cuando sostiene que la infracción tributaria como violación de normas tributarias (en cuanto se infringen con acciones y omisiones sus preceptos vinculantes), "tienen una gran semejanza con las de tipo penal" y desde este "ángulo de estudio" - debía ser "apropiado utilizar el método (que implica técnica, sistema, terminología) propio del Derecho Penal".

Basa la sanción de los delitos fiscales en una definición en la base II del delito Fiscal como "acción y omisión dolosa, violadora de la relación jurídica tributaria y san-

---

(1) José LOPEZ BERENGUER; "La Infracción Tributaria: Concepto, naturaleza, clases y consecuencias". En la IX Semana de Estudios de Derecho Financiero, Madrid, 1.961.

cionada con una pena" que encierra en sí la definición del delito, identidad que al no ser la vigente nos tiene que llevar a admitir que, hoy por hoy, la infracción tributaria en general y la de contrabando en particular no tienen carácter penal. Consecuente a aquella orientación todo el proyecto tiene un carácter judicial-penal, fácilmente perceptible de la terminología incluso, sin contar con la asignación de la competencia para conocer de estos supuestos a un Juzgado de delitos Fiscales con un procedimiento muy parecido al actual de la Ley de Contrabando con levísimas variaciones, una supletoriedad de la Ley de E. Criminal, pero manteniendo, lo que es interesante a los efectos de este trabajo, "la prisión subsidiaria por insolvencia para la extinción de las penas de multa". Como se vé no olvida su autor el viejo resabio de los tributaristas españoles para convertir sin más, las insolvencias en prisión, cosa que el legislador penal ha hecho solo supliendo el impago de las multas con arresto no superior a un mes y solo cuando la multa se ha impuesto conjuntamente con otra privativa de libertad inferior a prisión mayor (Art. 71 del Código Penal).

La sagaz distinción que, en su tesis doctoral inédita, hacía José María Maureta (1) y que por su interés fué declarada Ponencia en los trabajos de la X semana de E.D. Financiero entre evasión y fraude adheriendo a éstos el contrabando y a aquéllos los simples actos y omisiones penales legalmente con ser una aportación doctrinal interesante carece hoy de valor práctico en razón de que la Ley G.T., ha venido a establecer entre sus preceptos disposiciones que no son sim-

---

(1) José María MAURETA; "La Infracción Penal Tributaria: Consideraciones sobre el Derecho Fiscal", X Semana de E. de Derecho Financiero, Madrid, 1.962.

ples actos u omisiones a los tributos en su más amplio sentido, sino también, y en una última escala graduatoria, tipos de infracciones defraudatorias que tiene evidentes analogías con las falsedades penales. La infracción tributaria, sigue diciendo José López Berenguer, en el trabajo citado, - pueden también analizarse desde el ángulo en que suponen violación de normas tributarias de carácter fiscal no simplemente reglamentarias lo que entonces sí pueden tener cierto contenido penal; seguramente el autor sostiene tan tímidamente el carácter penal por la consecuencia (de hecho práctico penológico-privativo de libertad) que los de contrabando pueden tener, cuando hay insolvencia.

En el discurso que a final del coloquio sobre el tema - "Aspectos penales de la infracción tributaria" dió en la X - Semana de Estudios Don Francisco Guijarro Arrizabalaga daba lo que él llamaba tres órdenes de planteamientos en la infracción tributaria: El ontológico o doctrinal; el de "lege data"; y el de "lege ferenda" y los tres bajo los interrogantes: ¿Lo que debe ser?; ¿lo que es? y ¿lo que puede ser?. Entre los partidarios de la primera cita al profesor del Rosal con la aportación a los trabajos ya citados antes a estas - mismas semanas, a Francisco González Navarro (1) del que dice se decide por el carácter penal de las infracciones tributarias en general y en cuanto al contrabando insiste en que el legislador "no niega carácter penal a estas infracciones". Toca seguidamente la cuestión de la subsidiariedad en cuanto se refiere concretamente a las penas de prisión por insolvencia sosteniendo con Candela Más (2) que se trata evidentemente

---

(1) Francisco González Navarro; "Naturaleza y calificación de la infracción tributaria", en X Semana, 1.962.

(2) Candela Más (Francisco); "Comentario y exégesis a la nueva Ley de Contrabando y Defraudación", 1.955.

te y no obstante los términos de prisión que utiliza la Ley, de una simple privación de libertad, lo que, en definitiva, no hace más que justificar que esa prisión o privación de libertad, si se quiere, no tiene el mismo sentido ni la intención que la impuesta en lo "penal-criminal". No aborda el verdadero problema de la jurisdiccionalidad pero sí incluye en una nota su compartida opinión con la de Sainz de Bujanda en el sentido de que "las sanciones tributarias se llevan a cabo por los Organos de la Administración en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales", lo que, como veremos después (1) no corresponde a las disposiciones de la Ley o a las facultades del Tribunal de hacer cumplir, mandando la ejecución del fallo por él mismo dictado. La posición de Sainz de Bujanda (2), que se apoya en Giannini sostiene el carácter penal de las infracciones y, en general, manteniendo que las normas que definen éstas y establecen las sanciones son de naturaleza jurídico-penal "cualquiera que sea el texto positivo en que se encuentren incorporados" (3). González Navarro apoya su postura en los siguientes argumentos:

A) Carácter público y no voluntario de la relación tributaria.

B) La importancia que para la convivencia y ser social tiene el bien jurídico lesionado.

C) La teoría de que la acción de la Ley no se limita al establecimiento del equilibrio jurídico perturbado. Por su interés citamos los trabajos de Joaquín Ruiz Giménez y Vicente Torres López que tocan temas y puntos sobre los problemas de las infracciones fiscales, en general (4).

-----

(1) Véase Capítulo VI, 2.

(2) F. SAINZ DE BUJANDA; Trabajo citado de la IX semana.

(3) Véase GIANNINI; Obra citada, página 67.

(4) Los trabajos de la IX semana de E. de Derecho Financiero dedicados al tema "Naturaleza de la infracción tributaria" pueden verse íntegramente publicados en la Revista de Derecho Financiero.

En este mismo sentido Antonio de Luna (1) cuenta tres interesantes anécdotas muy significativas y como introducción a la cuestión de la relación entre las leyes meramente penales y la evasión fiscal, afirmando por razones de varia índole que es necesario aceptar que las leyes fiscales obligan en conciencia contra la general opinión y criterio mantenido en España desde casi siempre, problema éste de palpitante actualidad.

Legalmente y a partir de la publicación de la Ley de Bases de 20 de Diciembre de 1.952 en virtud de la cual se aprobó el Decreto de 11 de Septiembre de 1.953, denominado "Texto refundido de la Ley de Contrabando y Defraudación", no es posible catalogar ya las infracciones de contrabando ni, entonces, a las de defraudación, como infracciones fiscales, penales o Ley penal, pues a su entrada en vigor se ha abandonado la distinción entre delitos y faltas para sustituirlas por las de infracciones simplemente. "Por lo demás, el mimetismo penal es total. Esta administrativización que hace mas dura la condición de los autores de tales infracciones impide, como queda dicho, dar a la Ley el carácter penal, en sentido formal, pero materialmente lo es, porque imponen idénticas penas privativas de libertad por muchos eufemismos que se usen. La vía transitada es peligrosísima. No hace falta dar un paso más para llegar (v.gr.) a la imposición de una pena de muerte por una infracción administrativa porque, siguiendo la misma técnica, bastaría con declarar que no era una sanción penal. La Ley no lo puede todo" (2). La Circular del Tri

-----  
(1) Antonio de LUNA; "La doctrina de las Leyes meramente penales y la evasión fiscal" en los trabajos de la IX Semana de Derecho Financiero, Madrid, 1.961.

(2) José María RODRIGUEZ DEVESA; "Derecho Penal Español", Madrid, 1.970, tomo 1, página 118.

bunal Superior de Contrabando de fecha 11 de Febrero de -  
1.966, al interpretar los artículos 32 y 33 y la Disposi-  
ción Transitoria 1ª de la Ley de Contrabando, en su últi-  
ma redacción de 1.964, sobre retroactividad de la misma, -  
hace hincapié en su carácter penal, apoyándose en juris-  
prudencia del T.S., sorprendiéndonos en que llame "penas"  
a las infracciones, máxime cuando la propia Ley evitaba -  
esta denominación, como sabemos (1). Sorpresa que no deja  
de serla, aún basándola en razones humanitarias y equita-  
tivas.

El profesor Quintano tratando esta cuestión decía, con  
un sentido tremendo de la Justicia, que el afán de los le-  
gisladores, en muchas más ocasiones de las convenientes, -  
establecían nuevos tipos delictivos para hechos que no de-  
bían tener tal consideración. La consecuencia resultante -  
era como, poco a poco, el gran público vá perdiendo respeto  
por los efectos penales de un hecho y, por tanto, de las -  
que se puedan imponer al convertirse en cosa frecuente el -  
ir a la cárcel, situación que "antes" resultaba de inolvi-  
dables efectos. Lógicamente, esto es lo que ocurriría caso  
de penalizar las infracciones tributarias en general y, con-  
cretamente, las de contrabando a pesar de lo cual gran par-  
te de la doctrina insiste en ello, como hemos visto.

Un solo precepto encontramos en nuestro Código Penal -  
que pueda justificar esta postura y es el artículo 319, pe-  
ro como dice Quintano en su trabajo citado analizando este -  
supuesto legal establecido en todas nuestras Leyes Penales -  
desde 1.870, no se trata de una verdadera infracción tributa-  
ria y sí de una penal, lo que se deduce de su colocación en  
el Título III que trata de las falsedades y que lo que el -

-----  
(1) Por su interés, copiamos íntegramente esta Circular, -  
que dice así:

"Se han planteado dudas a algunos Tribunales Provinciales  
de Contrabando, sobre la aplicación del artículo 32, aparta-

do 2º, en relación con el artículo 33 de la Ley Reguladora de la jurisdicción, texto Refundido de 16 de Julio de 1.964, en cuanto a las infracciones cometidas antes del - primero de Julio de 1.964, al establecer la disposición - transitoria 1ª que estas infracciones seguirían rigiéndose por el texto Refundido de 11 de Septiembre de 1.953, - excepto en cuanto a las normas de valoración y procedimiento establecido en el texto de 1.964".

Para resolver tales dudas este Tribunal Superior recuerda a todos los Organos de la ~~Jurisdicción~~ Jurisdicción que ya el - Tribunal Supremo en sentencias de 4 de Octubre de 1.940 y 9 de Noviembre de 1.944, declaró que: El humanitario y - equitativo principio de la retroactividad de las leyes penales en todo cuanto para el reo sea beneficioso es, sin - duda alguna, aplicable con plenitud de alcance y con el mismo obligado imperio de la especial materia, punitiva de - contrabando y defraudación.

Recientemente, el mismo alto Tribunal, en sentencias de 14 y 28 de Enero del corriente año, ha declarado lo siguiente:

"Considerando: Que, se halla probado debidamente en - autos que la infracción de contrabando de menor cuantía por la que se condenó a F.M.P. en concepto de autor de una infracción comprendida en el apartado 2) del artículo 7 de la Ley de 11 de Septiembre de 1.953, se cometió en el mes de - Diciembre de 1.955, siendo descubierta el día 12 de Noviembre de 1.962 al aprehender el Grupo Fiscal un diferencial - extranjero de camión vendido por el inculpado recurrente en la primera de las fechas, en sus talleres, y dado el tiempo transcurrido superior a cinco años entre la perpetración y - su descubrimiento se extingue la responsabilidad por la prescripción de la acción con arreglo al artículo 33 de la Ley de 16 de Julio de 1.964, aplicable por el principio de retroactividad de la Ley más benigna para el reo, admitido - siempre por la doctrina y la jurisprudencia y extensivo a - toda penalidad, aún de orden Fiscal, en las sanciones impuestas por la legislación represora del Contrabando y Defraudación, por lo cual ha de prevalecer dicho precepto sobre el de igual número de la Ley vigente cuando se cometió la infracción para contar el plazo de prescripción, no desde el - descubrimiento, como establecía el artículo 33 de la Ley de 1.953, sino desde que la infracción fué cometida, cuando se conocen las fechas según dispone la Ley hoy en vigor, en su artículo del mismo número como norma más favorable, lo que - lleva a revocar el acuerdo recurrido y absolver al recurrente por prescripción de la acción, a tenor del artículo 32, en relación con el 33 citado de la Ley de Contrabando y Defraudación.

En su virtud, este T.S., de C. en uso de las facultades que le concede el párrafo 2) del artículo 120 de la Ley de - la Jurisdicción, dicta la presente circular a fin de que por los Tribunales Provinciales se aplique, en los casos que proceda, la doctrina mantenida por el T.S. de Justicia, en la - interpretación de los artículos 32 y 33 y disposición transitoria primera de la Ley de 16 de Julio de 1.964.



precepto quiere penar, y de hecho pena, es una mendacidad - o mutación de la verdad sin contenido crematístico que es - característico de lo tributario típico y siempre y cuando - como requisito "sine quanon" se dé el previo requerimiento de la autoridad al obligado requisito que no ~~es~~ exigido en las infracciones no penales porque, en definitiva, es imposible sostener la mendacidad y no puede convertirse en delito simplemente porque no concurre esa mendacidad ante la Autoridad Administrativa que nos requirió a ello. Si en una Aduana se nos pregunta si tenemos algo que declarar y contestamos que nó y, verificado un reconocimiento en nuestros equipajes o personas, resulta que transportamos artículos - de contrabando, habremos incurrido en una infracción de este tipo y nó en una falsedad de las tipificadas en el 319 - del Código Penal; esto me parece que está claro (1).

Quintano llamaba también a este prurito de ampliar las penalidades a todas clases de infracciones, con frase de - Schmidt, "motorización legislativa".

Tratando de hallar una solución al problema que no podemos desconocer precisamente por el fuer~~te~~ apoyo que tiene - en amplios sectores de la doctrina, dice Quintano: "Claro es que cabría una tercera posibilidad -integración o no integración de lo Fiscal en lo Penal- quizás deseada por alguno aunque no confesada por nadie entre nosotros; la de que la integración se realice a medias, esto es, conservando la represión fiscal el mismo carácter utilitario y objetivo que - ostenta, pero obligando a los Tribunales Judiciales a seguirlos con abandono de los principios que secularmente informa

---

(1) Luis SILVELA; "El Derecho Penal", tomo II, página 46, hace interesantes consideraciones sobre este artículo, entonces, 331, del Código Penal de 1.870.

su actividad, o bien, lo que viene a ser lo mismo, atribuyendo a la Administración, a sus órganos, facultades de imposición de penas de todo orden, sin exceptuar las personales. Soluciones totalitarias impropias de un estado de derecho por la que la hipótesis apenas si merece mayor consideración y que ya hizo sus pruebas bien elocuentes en la - Alemania Nazi y la sigue haciendo en los regímenes soviéticos" (1).

A todo lo dicho hasta ahora apoyando la no incriminación penal de las infracciones de contrabando debemos añadir lo que yo llamo "generalizado carácter ético de estos - hechos" por lo menos para esa generalidad, por la falta de "pública reprobación", que ellos tienen. Porque para el hombre de la calle no es "penal-criminal" tratar de importar - ilegalmente unas mercancías, como no lo es para el comerciante, incluso, tener que cumplir con unos determinados requisitos para la circulación y comercio de mercancías nacionales, requisitos que si faltan convierten al hecho en una infracción de contrabando. No se entiende tampoco como resulta automático el comiso de las mercancías, porque se piensa -tal vez con lógica- que una vez saldadas las responsabilidades - económicas infringidas, la mercancía debe quedar libertada - lo que sabemos no es así de "lege data" sin que podamos dejar de apuntar que así ocurría en las antiguas infracciones de Defraudación y con arreglo a los preceptos de la Ley de - 1.929. Por todas estas razones la conciencia general no condena como delictivos los actos de contrabando como no condena tampoco la disminución cuantitativa en las declaraciones -

-----  
(1) Antonio QUINTANO RIPOLLES; "Tratado de Derecho Penal", tomo III, página 832.

de rentas, por ejemplo.

La individualizada conciencia del español, no ha llegado todavía a penetrar en la importancia y reflejo que todo esto tiene en la vida comunitaria sin que, por otra parte, se haya llegado en España a soluciones totalitarias, - aunque, en general, el tema del fraude fiscal, como problema de recta convivencia, vá entrando en nuestras discusiones (1). Personalmente considero, opinión tal vez basada en mi experiencia profesional y personal conocimiento de personas, cosas, actitudes y mentalidades que es más reproachable la conducta de quien defrauda a la Hacienda en forma de una falsa y voluntaria declaración que la del contrabandista, porque, en todo caso, este corre un riesgo, juega una posibilidad contra la administración en tanto que el otro, nó. Y sociológicamente más aún porque el contrabandista lo es solo cuando actúa como tal, sin publicidad, sin reconocimiento de tal conducta, en tanto que el defraudador lo hace casi al descubierto o, por lo menos, con vanagloria de su triunfante actividad defraudatoria.

A nuestro entender, considerar a los hechos contra-fiscales y, de entre ellos, concretamente el contrabando, como infracciones y después establecer su sanción en base a principios no -penales-, pero, sí en cambio, por la vía indirecta - de la subsidiariedad; dejar que aquéllas se conviertan en - efectivas penas privativas de libertad, me parece una ingenua postura, que revela, al propio tiempo, la influencia de lo económico-hacendístico-fiscal que existe en la mayoría de nuestros legisladores de lo Fiscal. El afán de considerar a las infracciones de este tipo como hechos que precisan más -

---

(1) Véase trabajo de Antonio LUNA, antes citado.

que evitarse totalmente, solo sancionarse obteniendo, de ellos la Hacienda Pública perjudicada, un beneficio, son consideraciones que ~~quedan~~ quedan muy lejos, por mucho que se diga, de sus posibles consideraciones, como infracción penal. Por eso, y a pesar de la confusión reinante -de la que no se libran Tribunales propios, superiores jerárquicos y hasta el Tribunal Supremo-, hoy por hoy, es evidente que las infracciones de contrabando (dentro de las infracciones fiscales), no tienen carácter penal.

Una interpretación antigua (1) identificada al Contrabando y la Defraudación como delitos que afectaban a los derechos de propiedad del Estado, lo que presenta similitudes con aquella antigua teoría que creía ver en estos delitos - "ofensas contra el Príncipe" (2).

En definitiva, pues, como bien dice Marcial Fernández Montes (3) "puede ser el consejo de la Ley cautela y meditación ante la tarea de configurar la infracción tributaria - como delictiva en el orden penal, la inaplicabilidad de los conceptos e ideas penales (había analizado el autor con todo detalle los de imputabilidad, culpabilidad, y causas de justificación, entre las que solo considera admisible la de justificante en la omisión) a lo que es y debe seguir siendo tratado dentro del área administrativa no parece, por ahora, indudable, "y más tarde finaliza": Lo que no quiere decir - que la Ley de 1.953 (se refiere a la anterior vigente) pueda tenerse como modelo de lo que sería una ordenación general -

-----  
(1) Delgado (E); "Derecho Penal de la Hacienda Pública", - número II de su artículo "Derecho Económico del Estado", Re. de L. y J., 1885.

(2) Candela en sus comentarios a la Ley de 1.929, obra citada, decía de éstas, entonces, delitos que eran de "naturaleza artificial".

(3) Marcial FERNANDEZ MONTES; "Infracción tributaria, imputabilidad, culpabilidad y causas de justificación". En X - semana, 1.962.

administrativa de la infracción tributaria. Las líneas rectoras de ésta es obvio que deberían ser muy distintas y - orientadas hacia metas científicas más conformes con la realidad actual<sup>1</sup>.

El que para ciertos legisladores se traten de simples infracciones se demuestra en que en la Ley Española que regula la extradición de 26 de Diciembre de 1.958, en el artículo 6, número 4, exceptúan de ella "las infracciones que no constituyan delito común" lo que evidencia ciertamente algunas confusiones ante la posibilidad de delitos por infracción, pero no es así ya que el número 9 del mismo artículo - nos aclara expresamente la exención al puntualizarla diciendo: "Las infracciones que la legislación española califique como faltas ó contravenciones administrativas" (1).

El hecho de contrabando ha tenido, de siempre, un carácter excepcional; la Jurisprudencia del Tribunal Supremo los ha calificado de delitos de "simple actividad" (cuando éstos eran delitos), calificando de tales la preparación de la exportación que se identifica con el hecho de exportar - (Sentencias de 30 de Abril de 1.900 y 29 de Abril de 1.916). Sin embargo, no sanciona como exportación las simples "gestiones" (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Junio de 1.923).

---

(1) A pesar de lo cual, en el X Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Roma en 1.969 en el Punto VI, de la sección IV (Los problemas actuales de la extradición) se recogían los siguientes extremos: "1) No se descartarán necesariamente del dominio de la extradición las infracciones fiscales, económicas y militares. 2) Es deseable que la facultad de extraditar por infracciones de este género esté establecida en los convenios particulares entre Estados ligados por un pacto militar o entre Estados cuyos sistemas económicos estén relacionados".

### C A P I T U L O    I I I

#### DE LA JURISDICCION Y COMPETENCIA

- 1.- Jurisdicción: consideraciones generales.Concepto.
- 2.- Competencia: consideraciones generales.Concepto.
- 3.- La Administración y la Jurisdicción: diferencias.
- 4.- Especialidades de la Ley de Contrabando: de los órganos de ejecución.

##### 1.- Jurisdicción: Consideraciones generales.Concepto.-

Procede la palabra jurisdicción de la romana "a ju re diciendo" y de un modo más concreto de "juris dictio" que, invertidos en el orden en que se enuncian, indican el acto de declarar el derecho como oficio propio de la pública potestad y con sujeción a las reglas del mismo. En un sentido amplio y para el fin que pretendemos se puede establecer como el "conjunto de atribuciones de una Autoridad para definir y sancionar un caso discutido".

La interpretación simplista de que el orden jurídico establecido por la función legisladora se complementa con la función jurisdiccional (justicia) al gestionar el derecho de los particulares frente al de otros cuando éste es vulnerado, no resiste la más ligera crítica. El hecho efectivo de que el Estado tenga sobre sí responsabilidades enormes con respecto a sus gobernados le ha forzado subsiguientemente a crear los medios adecuados para reprimir ordenadamente los abusos que se cometen por unos contra otros de sus sometidos, creándose así la jurisdicción administrativa como una rama de

la contenciosa y entre la civil y la penal y cuyos objetos son, por ello mismo, claramente distintos. Es, por tanto, - una defensa del Estado como tutelador del bien común frente a los ~~ataques~~ ataques de los individuos en cuanto afectan a un acuerdo administrativo.

Según Allorio (1) "la jurisdicción es una pura actividad de justicia", afirmación que tiene relación con aquella otra de los doctores medievales (Bartolo, Baldo) de no concebir la jurisdicción si faltaba una "contentio inter partes"; esto es, que para la puesta en marcha de la función jurisdiccional era preciso aplicar un derecho (suum quique tribue re).

Es interesante la distinción que hace Kirsch de las dos facetas abstractas que la jurisdicción puede tener: Sentido - subjetivo, primero, como una parte del poder del Estado; esto es, su soberanía; y en el objetivo, después, como círculo de negocios o el conjunto de asuntos encomendados a las autoridades judiciales (2). A estos distinguos añade Guasp (3) el - punto de vista de la actividad, definiéndola, como "conjunto de actos realizados por los órganos estatales al intervenir en el proceso". Y, añade, que es preciso para comprender su - significado superar esas concepciones parciales "adicionándole el requisito de la funcionalidad" (4).

---

(1) Allorio; "Diritto Penale Procesal". Pág. 11 y sig.

(2) Es interesante lo que sobre ellos nos dice Candela Mas en su libro "Comentarios y Exegesis de la Nueva Ley de Contrabando y Defraudación". Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.955, tomo II, pág. 9, nota 12 de dicha página.

(3) Jaime GUASP; "Derecho Procesal Civil", pág. 109.

(4) Nos parece, con todo el respeto que nos merece el profesor Guasp que ya es suficiente considerar a la jurisdicción en sus dos aspectos -subjetivo y objetivo como hacía Kisch- sin que ni la actividad ni la función nos maticen más su concepto, pues la primera puede ser consecuencia de su carácter subjetivo siendo como es la meta de todo proceso; su finalidad, la obtención y satisfacción de una pretensión. Lo que si es interesante apuntar es la íntima conexión entre jurisdicción y proceso ya que éste viene a ser como la realización material, la - puesta en marcha de la jurisdicción y en su conjunto el camino preciso a recorrer para obtener una actividad jurisdiccional, de lo que Guasp deduce, a nuestro entender, que habrá tantas jurisdicciones como procesos. Véase Guasp obra citada, pág. 114.

En un sentido estricto puede decirse que la jurisdicción es la autoridad que se ejerce para aplicar las leyes en juicio; ampliando su sentido es, además, plenamente capaz de llevar a sus últimas consecuencias el fallo por ella misma dictado. Es, pues, concretamente, la función de juzgar la misión que como tal corresponde al Juez, siendo por tanto obvio que solo el Juez tiene jurisdicción. Pero es que, además, tal facultad excluye la posibilidad de que otro la ejerza, de donde se deriva otro requisito fundamental que define su contenido propio; esto es, su exclusividad sobre cualquier otra persona u organismo. En un sentido también amplio, abarcando en ella la idea de función se define como "la función específica estatal por la cual el poder público satisface pretensiones" (1). Para Prieto Castro (2) en cambio es "la actividad del Estado para la realización del orden jurídico por medio de la aplicación del Derecho objetivo, que se traduce en tutela y seguridad de los derechos de los particulares".

"Dos notas caracterizan, según Jesús González Pérez (3), a la jurisdicción; una genérica, la de ser auténtica función estatal y la otra específica que es la forma especial de satisfacer los fines públicos". La cuestión básica a discutir es que al ser uno de los atributos de la jurisdicción, por propia naturaleza, la independencia, al resultar que el Estado puede ser parte de esa relación jurídica que se está ventilando ante uno de "sus" órganos jurisdiccionales, éstos pierden su condición básica de independencia y se convierten

---

(1) Jaime GUASP; "Derecho Procesal Civil", pág. 109.

(2) Leonardo PRIETO CASTRO; "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1.949, tomo 1º, pág. 70.

(3) Jesús GONZALEZ PEREZ; "Derecho Procesal Administrativo", tomo 2º, páginas 34 y 35.



en función meramente administrativa (1).

Realmente, como dice Alcalá Zamora y Castillo (2), el concepto de jurisdicción ha preocupado no solo a procesalistas sino a administrativistas aunque esta preocupación haya tenido, decimos nosotros, causas distintas de justificación, lo que ha confundido la cuestión sin que lleguemos, por esa misma dificultad, a saber si es de naturaleza procesal o constitucional (3). Lo que aquí nos interesa destacar es que la función jurisdiccional y el proceso van íntimamente unidos porque solo a través del segundo se llega a satisfacer su fin esencial.

Como característica fundamental tiene la jurisdicción la de ser la única condición inherente a la facultad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado (4).

Finalmente en el Libro IV, título I de la Novísima Recopilación cuyo título "De la Jurisdicción Real; y decisión de competencias" Ley I, se define como "Jurisdicción Suprema Civil y Criminal que pertenece a Nos, fundada por Derecho Común, en todos los lugares y Villas".

El poder judicial-jurisdiccional, en sus aspectos civil, penal-contencioso-administrativo- y social, está desempeñado por la función judicial, sin que los otros poderes-legislativo

-----  
(1) Por otra parte el argentino profesor CLAIRA OLMEDO la define como "la soberanía del poder judicial" atendiendo a su eficacia fundamentalmente.

(2) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO; "Proceso, autocomposición y autodefensa", México, 1.947, pág. 90.

(3) Sería interesante plantearse el problema de si el concepto jurisdicción es procesal o no lo es; en otros términos, si una vez deducida la pretensión ante el Organo Jurisdiccional la función de éste pasa a ser un requisito más, discutible, o nos encontramos que éste, al margen de consideraciones procesales, conoce del asunto y decide aunque sea en el sentido de estimar su propia incompetencia que le inhabilita, para ejercer la plenitud de la competencia, que sería, en definitiva, la jurisdicción.

(4) Véase después cuanto decimos en el apartado 4º de este Capítulo.

y ejecutivo-más o menos perfectos o definidos, puedan interferirlo.

## 2.- Competencia: Consideraciones generales, Concepto.

La define Guasp (1) como "la asignación en un cierto órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción y por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha asignación".

Es interesante hacer notar que suponiendo la competencia como un conjunto de facultades de la jurisdicción entre estas debía estar, lógica y concretamente, la de ejecución, cosa que no ocurre, como veremos, en las infracciones de Contrabando.

El profesor Marcelo Caetano (2) define la competencia como "un conjunto de poderes que posee el órgano (jurisdiccional) para el ejercicio de los derechos subjetivos y el cumplimiento de los fines de la persona colectiva". Viene a ser, por tanto, la competencia como un requisito procesal; esto es, uno de los que deben concurrir para que el órgano jurisdiccional pueda examinar la pretensión en cuanto al fondo (3).

Prieto Castro (4) la define como "la facultad y el deber de un juzgado o Tribunal para conocer de determinado asunto", definición que recoge, a nuestro parecer, y muy adecuadamente las características esenciales de su fundamento que son, no solo el que pueda recibir una pretensión judicial para su conocimiento, sino que, una vez aceptada, tiene "el deber" de seguir con ella hasta la total ejecución de sus resoluciones.

---

(1) Obra citada, página 137.

(2) Marcelo CAETANO; "Tratado Elemental de Derecho Administrativo", página 184.

(3) Jesús GONZALEZ PEREZ; "Derecho Procesal Administrativo"

(4) L. PRIETO CASTRO; "Derecho Procesal Civil", tomo I, página 126.

Guasp (1) por su parte, amplía el concepto hasta "la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha asignación". Podemos, en fin, decir que ella es la facultad que tienen los Tribunales para conocer de estos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas o por razón de las personas.

La competencia es "el conjunto de actividades que cada órgano tiene el derecho y deber de realizar conforme al Derecho objetivo", (Ferraris), (2).

La jurisdicción se distingue de la competencia en que la primera es como dice Concenne "El poder del Juez" en tanto - que la segunda es la "medida de ese poder".

"Si por jurisdicción administrativa entendemos la facultad que la Administración tiene de decidir sobre el derecho que debe aplicarse en un caso concreto, diremos que esa jurisdicción acompaña a la autoridad administrativa... y si por jurisdicción entendemos solamente la facultad de orden de - aplicar la Ley, entonces esa jurisdicción no es independiente del poder legislativo y ejecutivo sino común a ambos; tomándose en tal sentido la palabra jurisdicción puede considerarse como sinónima de acción o actividad". (Fernando MELLADO; "Resumen de Derecho Administrativo", Madrid, 1890). Lo que sí es evidente es que la función de la jurisdicción vá mas allá de la simple acción o actividad, pues ejecuta por sí misma - sus propias resoluciones o demanda -imperativamente- que los demás las cumplan de acuerdo con lo por ella ordenado.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal parece que rehusa aceptar la jurisdicción administrativa; así al redactar el artículo 14, se refiere a la jurisdicción militar, pero en - cambio nó a la administrativa, a la que alude llamándola "autoridades administrativas".

-----

(1) Jaime GUASP; "Derecho Procesal Civil", pág. 137.

(2) J.M.VILLAR y ROMERO; "Derecho Procesal Administrativo", Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 31.

### 3.- Jurisdicción administrativa y judicial:Diferencias:

La distinción es fundamentalmente la de que en la primera es ella misma la que resuelve la cuestión que se le somete a examen mostrándose parte en la discusión y en la judicial la jurisdicción se ejerce por un órgano -Tribunal de - Justicia en su más amplio sentido- que es tercero ajeno a - las partes que litigan; de ahí que se haya sostenido, en ocasiones, que en los casos en que la administración está representada (por el Ministerio Fiscal) no existe verdadero acto jurisdiccional, supuesto este de las llamadas jurisdicciones voluntarias (1). El propio Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 25 de Febrero de 1.936, califica a la jurisdicción administrativa como "jurisdicción especial".

En el libro de Juan Hevia (2) se define así a la jurisdicción: "Jurisdicción es potestad de público introducida para la decisión de las causas, significada por imperio, el - cual se dice mero, que es la facultad de hacer Justicia en - los criminales y mixto en los civiles, como lo define un jurisconsulto y una Ley de Partida" (3). Aquí se relatan "las tres maneras de hacer jurisdicción: 1º) "Merum Imperium"; - 2º) Nombrar Guardadores a los locos; 3º) Contienda sobre las cosas que valgan más de 300 maravedies de oro en adelante". Y divide, después, la jurisdicción en forzosa y voluntaria. "Forzosa es la que se tiene en acto en los súbditos de ella y voluntaria las que se tiene en hábito y potencia para que de - su voluntad, si quisiere juntar y someter a ella, aunque no - sea súbdito con la que se prorroga, como consta en una Ley de Partida (4).

La doctrina española trata de justificar la necesidad de una jurisdicción administrativa en razones, aparte de las -

---

(1) L. PRIETO CASTRO; obra citada.

(2) J. HEVIA; "Curiae Philiphicae", párrafo IV-1ª parte del tomo I, Madrid, 1.794.

(3) Se refiere a la Ley 18, título 4, partida 3.

(4) Ley 32, título 2, partida 3.

apuntadas por Hauriou (1), de "una buena administración", en otras eminentemente jurídicas, cual es la necesaria separación entre la decisión ejecutoria y las medidas de ejecución posteriores pues por aquella la administración anuncia públicamente el derecho tal como ella entiende ha de ser ejecutado.

No compartimos la opinión de Hauriou (2) cuando sostenía que "la potestad jurisdiccional es la principal rueda del régimen administrativo que salva al poder público de las ingerencias molestas y humillantes del poder judicial" ... porque, refiriéndonos a las infracciones que estudiamos, no se trata de una ingerencia de "lo" judicial en "lo" administrativo sino al revés, con lo que, en definitiva, "el amparo de la libertad individual de las arbitrariedades del poder" se quiebra precisamente porque la administración es la que demanda de la justicia esas supuestas "arbitrariedades", porque, en el fondo, tal vez, tiene el íntimo convencimiento de la gravedad que supone ese ataque a la libertad individual si no es a través de un proceso, unos órganos y unas garantías tanto de procedimiento como de "legalidad" que desde siempre han sido privilegio indiscutible del poder judicial...

"¿Tiene la denominada jurisdicción administrativa la misma naturaleza que la judicial?", se pregunta J.M.Fábregas del Pilar (3): "Evidentemente no," se contesta, aduciendo las conocidas razones de que el órgano jurisdiccional que actúa administrativamente es parte afectada por la cuestión, hallándose, dice Fábregas muy gráficamente, "engarzados" de lo que se deduce que la Administración "resulta ligada por el acto jurisdiccional". Se ha sostenido por algún autor el innegable dere-

---

(1) Hauriou; "Precis de Droit Administratif", libro III que cita J.M. Fábregas del Pilar; "Procedimiento en las reclamaciones económicas-administrativa", página 111.

(2) Citado por GUENECHEA; "Ensayo de Derecho Administrativo", Colegio de estudios Superiores de Deusto, 1915, pág. 140.

(3) J.M. FABREGAS DEL PILAR, obra citada, pág. 108.

cho de la administración en determinar en cada caso concreto cual sea el derecho aplicable, lo que equivale, dicen, a un verdadero ejercicio jurisdiccional, deducción que consideramos completamente insuficiente por lo menos "de lege data", al existir, para esos supuestos actos jurisdiccionales de la administración, una revisión judicial en forma de recurso contencioso sometido a órganos estrictamente judiciales, lo que deja aquella supuesta jurisdicción limitada de antemano; el que sea la Administración la que proceda a la ejecución del fallo una vez firme, no elimina aquella merma de jurisdiccionalidad: Aplicado a las infracciones de contrabando es todavía más evidente por la obligada intervención de órganos judiciales en los casos de ejecución "por subsidiaridad", problema éste, entendemos, cuya solución depende de lo que se entiende por proceso. Cuando Jesús González Pérez (1), lo define como: "El complejo de actividades de aquellos sujetos constituidos por el órgano jurisdiccional y las partes encaminadas al examen y actuación en su caso de las pretensiones que una parte esgrime frente a otra", supone "algo" de lo que no ocurre en el propio proceso administrativo y es la existencia y actuación de un órgano jurisdiccional "independiente", de los sujetos a los que afecta; esto sería confundir proceso con procedimiento. No negamos la posibilidad de un procedimiento administrativo pero "eso" no quiere decir que exista un proceso jurisdiccional, ya que aquél se limita a la sucesión, más o menos ordenada, de actos tendentes a una finalidad administrativa y el proceso es el conjunto de actividades independientes ejercitadas por los sujetos del mismo proceso. Las normas de procedimiento, podemos decir, están fuera de la discusión aunque la "reglamentan"; el proceso es el núcleo central en donde se dan, pretensión, acción y jurisdicción "competente".

---

(1) Jesús GONZALEZ PEREZ; "Derecho Procesal Administrativo", tomo 1º, página 45.

Alcalá Zamora y Castillo (1) decía que "el proceso sabemos donde está pero de la jurisdicción sabemos lo que es pero no donde está", lo que es claro por lo menos en su referencia al proceso que es actuación visible, en tanto que la jurisdicción es un concepto ~~de~~ difícilmente aprehensible.

Como proceso especial y por desarrollarse ante una jurisdicción (como se denomina a la de contrabando con la salvedad que para nosotros tiene tal declaración), la realidad es que se trata de un procedimiento administrativo, que es, según Narciso Amoros Rica (2) lo que sucede cuando "se alzan contra las decisiones de la administración en la que interviene, como parte", opinión ésta contraria a gran parte de la doctrina española-Gascón y Marin-, Santamaria de Paredes y otros-que estiman a la administración como una jurisdicción especial, "sin darse cuenta, dice Amoros Rica que no existe un Juez imparcial", apreciación ésta resaltable de la simple composición de los órganos que ejercen esa función. No obstante la evidencia, la Ley de Contrabando establece que "la jurisdicción para conocer de las infracciones de Contrabando será exclusivamente administrativa", Artículo 49. Consecuente a tal criterio administrativista el título VIII lo rubrica

-----  
(1) Alcalá ZAMORA Y CASTILLO; "Derecho Penal", tomo 2º, página 102.

(2) N.A.RICA; "El procedimiento administrativo español". Revista de Legislación, Junio de 1.949.

bajo el texto "Del Procedimiento", sin aludir para nada a proceso (1).

-----  
(1) Véase en este sentido las interesantes consideraciones que hace F. CANDELA MAS en su libro "Comentario y Exégesis de la nueva Ley de Contrabando y Defraudación", página 53, del tomo II, al decir: "No se ha empleado la palabra proceso y sí la de procedimiento -se refería al artículo 58 de la Ley de 1.953, idéntico al 59 del actual-, terminología que estimamos aceptada por las razones que antes hemos expuesto." Se refería en ella a la opinión de Ballvé; "La Esencia del Proceso", página 40, de que la expresión "proceso" no ha sido aceptada por la doctrina administrativista como adecuada, para este tipo de actuaciones (con referencia no solo a aquellas, sino también a las de contrabando), aunque acaba aceptando su procedencia, "en un profundo análisis", dice CANDELA.

Por otra parte es práctica y responde a la evidencia de los hechos la opinión de A. GUAITA; "El Proceso administrativo de lesividad". Editorial Boch, 1.953, citado en la nota II de la página 9 del tomo II del libro de CANDELA, - en el sentido de reservar la expresión "proceso" para las reclamaciones ante la jurisdicción contenciosa-administrativa y empleando la de "procedimiento administrativo" para las actuaciones de orden administrativo estricto, página 10 y siguiente de la obra citada.

Ya dentro del llamado "proceso tributario", sigue diciendo la nota de CANDELA, "el problema terminológico se agudiza en el sentido de usar el adjetivo "procesal" referido solo al derecho tributario opiniones sustentadas por VILLAR Y ROMERO, ALLORIO, CARNELUTTI y BERLIRI."

Ballvé, en la obra citada, más adelante Capítulo 6º, 1, afirma también en apoyo de su tesis las opiniones de Belling, CALAMANDREI, CARNELUTTI y CHIOVENDA en el sentido todos ellos de la necesidad de que el sujeto que ejerce la actividad sea ajeno a la relación sobre la que incide y decide "nemo Judex in causa sua".

A la misma conclusión de que a la imposición de una sanción administrativa en general (y con muchos más motivos y razones válidas) se llega a través del procedimiento y no del proceso, véase M. MONTERO PUERTO en su obra citada "La Infracción Administrativa", página 372, al decir "que será preciso en muchas ocasiones, no en todas, acudir a determinadas formas o procedimientos que actuarán de gestión pero nunca un proceso". Y sigue: "El concepto de procedimiento es mucho más amplio que el de proceso; todo proceso supone procedimiento, pero no siempre procedimiento se identifica con proceso..."



La distinción ya estaba en la Ley de 1.929 que no hablaba de jurisdicción pero sí de competencia: administrativa y judicial. Pero la propia Ley no deslindaba los campos ya que, al determinar la competencia de una u otra jurisdicción, a través de un módulo cuantitativo se podía producir, y de hecho así sucedía, una verdadera interferencia de ésta en aquéllos (Juzgados de Instrucción). Lo que la Ley no preveía era la posibilidad de que señalada la cuantía de un expediente como falta, a la vista de la valoración practicada por la Junta, resultara que, de hecho, se tratara de un delito.

La Ley de 1.953, cambia completamente la orientación procesal de la Ley, estableciendo lo que en la Exposición de Motivos llama "Jurisdicción Administrativa", que lo es solo parcialmente, pues, en todo caso, podría hablarse de "Administrativismo jurisdiccional" ya que no "gubernativismo jurisdiccional" como llamaba a la antigua Ley de 1.929 - Eugenio Pérez Botija en el prólogo al libro de Candela Mas, ya citado.

#### 4.- Especialidades de la Ley de Contrabando: De los órganos de ejecución:

El que la jurisdicción administrativa sea una defensa - del Estado como tutelador del bien común frente a los ataques de los individuos en cuanto afectan a un acuerdo administrativo se complica cuando tal concepto se aplica a las infracciones propias de contrabando, pues entonces esa misión tuteladora del Estado por los intereses de sus Gobernados (los de la Hacienda Pública) vá más allá de los límites de su propia función administradora, convirtiéndose en sancionadora, a través y por medio de la recaudación de unos ingresos extraordinarios que escapan, a nuestro entender, de aquéllos límites - "de administración".

Filosóficamente, el derecho de percibir por vía ejecu-

ria unos beneficios "superiores" a los perjuicios culposamente dejados de abonar, no resiste el menor ataque, máxime si entendemos al contrabando como hecho sancionable en vía administrativa; a lo más, cabrían soluciones de tipo recaudatorio, por la demora en percibir la administración esas sumas debidas o dejadas de percibir pero nunca en un "quantum" de precisión matemática. Y no varía esta interpretación filosófica por el hecho de que tales preceptos sancionadores estén contenidos en una Ley pues si la facultad de dictarla corresponde a los órganos legisladores, también lo es que al convertir su finalidad en un objetivo exclusivamente administrativo, su "ratio legis", carece de consistencia (1). Pero, en contrabando, la función de administración y jurisdicción están íntimamente unidas; dejando al margen la existente entre ésta y la legislación que, por supuesto, también presentan ciertas conexiones, recogemos de Viada (2) los siguientes elementos distintivos:

- A) El órgano que realiza la actividad.
- B) El fin que la actividad se propone conseguir.
- C) El medio con el cual la función se realiza.
- D) El contenido de la actividad inherente a la función.
- E) El acto en el cual se concentra la actividad del Estado en el ejercicio de la función.
- F) Los efectos del ejercicio de la actividad inherente a la función.

-----  
(1) En la jurisdicción "judicial", el órgano jurisdiccional "no interviene", en su propio beneficio en la imposición, por ejemplo, de las multas que imponen por decisiones propias.

(2) Carlos VIADA; "Lecciones de Derecho Procesal Penal", - Madrid, 1.950, página 107.

Alude, asimismo, Viada a la naturaleza de los intereses a que se atienden. De entre estas notas nos interesa destacar una vez más, cómo en las infracciones de contrabando "los efectos del ejercicio de la actividad", no "son inherentes a la función" pues la actividad del órgano jurisdiccional termina resolviendo un conflicto pero "sin satisfacer", en palabras de Guasp, la pretensión que se le ha sometido.

Puede que ello sea consecuencia de que, en definitiva, el proceso; mejor aún, el procedimiento de contrabando no trata de dar "satisfacción a una pretensión expuesta previamente al Tribunal", sino más bien una vía relativamente jurídica de - conceder compensación económica ante una situación real del perjuicio económico sufrido por quién pretensiona a través de órganos específicos de ese mismo perjudicado (1).

La función de ejecución que, según Fenech (2) "agota la función jurisdiccional con la pena", no tiene virtualidad, in sistimos, en las infracciones de contrabando por aquello de que el Tribunal, si bien resuelve con una sanción, no la ejecuta, cuando la ejecución lleva consigo, subsidiariamente, privación de libertad.

Por el camino de distinguir entre el elemento esencial - de la jurisdicción, (el de la función), dice Guasp (3), se llega "a trazar con cierta seguridad la línea divisoria entre - ella y las restantes funciones esenciales del Estado; legis-

-----  
(1) Podría ser discutible, desde un punto de vista legislativo, el hecho de que la Ley de Contrabando admita el denunciante particular al lado del de "las personas obligadas", con la salvedad, realmente extraña para el penalista de la concesión de premio a los delatores y hasta los propios funcionarios encargados de ello, lo que es otra confirmación más del carácter "sui generis", de estas infracciones y de la interden  
~~pendencia~~ de la función juzgadora de la administración en la que aquélla se inserta.

(2) Miguel FENECH; "Instituciones de Derecho Procesal Penal", 1.947, pág. 29 y 30.

(3) Jaime GUASP; "Derecho Procesal Civil", pág. 111.

lación y administración". Es, como se vé, una derivación más de la trilogía de poderes tradicionales, con la variante de dejar la misión del ejecutivo a un poder administrativo complejo, poderoso, representativo. En este punto conviene señalar que, mientras que la administración es "función estatal de cumplimiento de los fines de interés general" y "no exige conceptualmente para su desarrollo esa iniciativa o impulso exterior, asimismo puede obtener la realización de esos fines mediante una conducta espontánea de los órganos a quienes está encomendada". Pues bien, precisamente en las infracciones de contrabando, si bien en la iniciación del procedimiento parte de un acto, propio de la administración directamente a través de específicos funcionarios administrativos o por denuncia de particulares una vez en marcha no precisa ningún acto más de impulso procesal ni de apoyo, ni de fiscalización, hasta tal punto que reconocida en la resolución que pone fin al "procedimiento", el derecho de premio a los denunciantes o aprehensores, no es preciso instar su ejecución, ni siquiera an esta faceta del mismo, actividad de ejecución que queda sometida de "oficio" a quien la dictó. Puede que la explicación de ello esté en las palabras de Guasp (1), de que la cuestión radica en que existe un proceso fiscal (no nos dice concretamente de contrabando, aunque no existe otro que pueda denominarse así) y no existe, en cambio, una jurisdicción fiscal propiamente dicha y sí administrativa-fiscal (o de contrabando, decimos).

Como dijimos antes (véase apartado 1 de este Capítulo), no es posible jurisdicción sin exclusividad. Y ello, porque si

---

(1) Obra citada, páginas 28 y 114.

lo admitiéramos, estaríamos ante el contrasentido de que -  
quién no conoció del asunto, y por tanto no lo sancionó, -  
proceda a su ejecución. Y esto es, como sabemos, lo que pa-  
sa precisamente en las infracciones de contrabando, en cuan-  
to a la ejecución por subsidiariedad de las multas no hechas  
efectivas. La garantía del órgano que aplica la sanción sub-  
sidiaria carece entonces de verdadera base aplicativa al co-  
nocer tan solo el hecho escueto de la sanción y de la perso-  
na responsable, pero nó los fundamentos fácticos y jurídicos  
sobre los que ha sido dictada. Por otra parte, la Ley es in-  
consecuente pues si entiende que es jurisdicción administra-  
tiva, no tiene porqué acudir también, en cuanto a recursos,  
aparte de la ejecución subsidiaria de la que antes hemos ha-  
blado, a la jurisdicción ordinaria. Nos referimos concreta-  
mente al recurso de queja que autoriza el artículo 93, núme-  
ro 3, a plantear "ante la Audiencia Provincial correspondien-  
te" y nó ante el Económico-Administrativo Provincial ó, in-  
cluso al Central, anomalía que en cuanto a los recursos de -  
casación ya apuntaba Quintano y que citamos en este trabajo.  
El porqué de esta "cuña" de una jurisdicción administrativa  
-especial o nó- en la ordinaria está, nos parece, en el afán  
del legislador de realizar a toda costa la ejecución del fa-  
llo, acudiendo al medio expedito y cercano del Juez de Ins-  
trucción y Audiencia Provincial, sin caer en cuenta que con  
ello viola los fundamentos de sus propias facultades juris-  
diccionales (de la Administración) que excluyen en cuanto a  
las materias que le están atribuídas, la intervención de to-  
da otra jurisdicción que no sean la de los organismos y auto-  
ridades, cuya competencia se establece en el vigente reglamen-  
to "(Artículo 2º-1º del Reglamento de Procedimiento en las -  
reclamaciones económico-administrativa de 24 de Noviembre de  
1.959).

Lo que resulta curioso es comprobar como esta subordina-

ción de la jurisdicción ordinaria en favor de otra mal llamada, según entendemos, jurisdicción especial administrativa, viola de frente y sin ningún paliativo la disposición contenida en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1).

-----  
(1) Dice así el mentado artículo: "La potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponderá exclusivamente a los Jueces y Tribunales".

## C A P I T U L O     I V

=====

### DE LAS SANCIONES

=====

- 1.- Teoría general del delito en Derecho Penal y su aplicabilidad a las infracciones de Contrabando.
- 2.- De la pena. Problemas de aplicación de las penas.
- 3.- Las sanciones en la Ley de Contrabando: la pena de multa.

#### 1.- Teoría general del delito en Derecho Penal y su aplicabilidad a las infracciones de Contrabando.

Arrancando de cualquiera de las muchas definiciones del delito que consideramos válida (1), nos encontramos con una serie de requisitos, inevitables, para su completa elaboración: son acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, penalidad (2).

---

(1) L. JIMENEZ DE ASUA en su "Tratado" Tomo III, pág. 84, da esta definición: "La acción y omisión culpable típicamente antijurídica penada por la Ley e imputable a un sujeto responsable y sometida en ciertos casos a // una condición externa de punibilidad", sin que esta su ponga para nosotros discrepancia alguna a la definición legal contenida en nuestro Código Penal, artículo 1, no obstante su laconismo, necesario, por otra parte en un precepto legal. Véase sobre ello la más amplia y exhaustiva bibliografía del tema en la página 17, que encabeza el Capítulo I, "Definición del Delito", de dicho Tratado.

(2) "Delito -decía L. SILVELA, "El Derecho Penal" 1.908 tomo I, pág 95 - es la violación o quebrantamiento del derecho por actos de la libre voluntad o con conciencia, no solo del acto, sino además, de que es opuesto al Derecho". Nos parece que la definición, peca de general, sobre todo en el último inciso cuando reconoce como elemento especial que "sea opuesto al derecho"; no se nos oculta que existen infracciones al derecho que no son delitos, tal los incumplimientos civiles, mercantiles, lo que no sabemos es si el autor considera como delito lo que es opuesto al Derecho Fiscal, aunque presumimos que no, al decir en otro lugar, pág. 109, refiriéndose al crimen,

La acción, prescindiendo de la cuestión de si es conveniente decir mejor acto, que sería de más amplio contenido, pues comprendería acto comisivo, tanto como omisión a secas en opinión de Von Liszt, si bien es elemento que entra en la infracción de Contrabando (lo que la propia Ley reconoce por la redacción que dá al artículo 4), no/  
cabe duda alguna que se amplía a supuestos muy al margen de los propios de Derecho Penal como, por ejemplo, las actas de descubrimiento que son para el penalista claros/  
hechos atípicos. Disposiciones legales éstas, que hacen /  
escribir al profesor Quintano (1) "sustituciones y transferencias en los sujetos de la acción que, en rigor, nada tienen que ver con ésta, ya que discurren por cauces objetivos del caudal, independizados de toda consideración personal, siendo ésta secundaria y con caracteres de verdadera fungibilidad."

En cuanto a la tipicidad, elemento especial en la /  
existencia del delito, la Ley especial ha querido establecer las modalidades o tipos de infracción pero el /  
peso de lo fiscal ha provocado en el legislador, a la hora de redactar el precepto legal, una prevención chocante para el penalista, al hacerlo así: "...o se establez-

---

.....como delito que se presenta "como violen-  
ta alteración del orden", violencia como requisito que /  
por la propia naturaleza y consustancialidad del hecho de contrabando, no entra nunca en él, siendo más bien, como son, hechos de ocultación, de desapercibimiento, de sustracción a la investigación.....

(1) A.Q.RIPOLLES; "Tratado"; Tomo III, página 835.



can en lo sucesivo por disposiciones con rango de Ley"/  
(1).Al comentarlo,F.Candela Más (2) aunque refiriéndose al mismo número de la Ley de 1.953,que es de contenido/casi identico,decía así:".... el acierto que supone la exigencia de que las sucesivas infracciones que pretendan ser reguladas por esta Ley,necesitará revestir la / forma de Leyes o Décretos-Leyes,con lo cual el propio / Ministerio de Hacienda,restringe voluntariamente la esfera de posibles asimilaciones,ciñiéndose en un todo a los limites contenidos en la autorización del articulo 12 de la Ley de Bases,originaria",opinión que no compartimos totalmente,más si nos damos cuenta que la redacción de la Ley vigente es todavia más escueta,aunque siga / siendo incomprensible en un cuerpo legal,pues,como acertadamente dice el prófesor Quintano (3) "hablar de tipicidad en tales supuestos,no deja de ser una expresión / teórica,como lo sería el decirse en el Código que constituye delito de traición,de robo o de homicidio lo que en su día dispusiere tal o cual Ministerio.....".

Con respecto a la antijuridicidad,el hecho de contrabando al haber sido calificado como tal por la pro-

---

(1) Artículo 1:"Es objeto de esta Ley la represión/del contrabando y de todos aquellos actos u omisiones / respecto de las cuales se haya establecido,o se establezca en lo sucesivo por disposiciones con rango de Ley que sean juzgados y sancionados conforme al procedimiento establecido en el presente texto legal.

(2) F.CANDELA MAS;"Comentarios y exégesis de la nueva Ley de Contrabando y Defraudación",Tomo I,pág.41.

(3) A.Q.RIPOLLES; "Tratado",Tomo III,pág.835.

pia Administración, es evidente que, por encima de los tipos, están los intereses que se pretenden garantizar o, / por lo menos, salvaguardar o recuperar con la disposición legal (1).

Por lo que hace a la culpabilidad, estuvo en la mente del legislador establecer en la Ley, artículo 4, número 2 (2), un precepto análogo al del Código Penal a propósito de lo que Quintano (3) escribe: "es el talón de Aquiles de las tesis integracionistas". Y añade: "Y lo / es, en efecto, en muy inmediata conexión con los demás valores, como el de la personalidad de las acciones y responsabilidades ya aludidos, y cuya vulneración arguye de decididamente contra la penalización, al no admitir con toda su descarnada barbarie el principio de un derecho penal sin culpabilidad. No quiere esto decir que los conceptos culpabilistas no cuenten en absoluto en las ilicitudes fiscales como cuentan en otras no penales, como las civiles, inclusive; pero si, desde luego, que la culpabilidad, no obstante, en ellas el decisivo rango de preeminencia que ha logrado alcanzar en el Derecho Penal moderno, hasta el punto de ser en él el dogma del "nullum crimen sine culpa", tan fundamental como el del legalismo. Que, en

---

(1) Véase Quintano, misma página.

(2) Artículo 4.1: "Son infracciones de contrabando las acciones y omisiones voluntarias tipificadas como / tales en esta Ley. 2. Los actos y omisiones constitutivos de infracciones de contrabando, se reputarán voluntarios, salvo prueba en contrario.

(3) A. Q. RIPOLLES; "Tratado", Tomo III, pág. 836.

el Código Penal vigente sigan incrustados, a modo de reminiscencias arcaizantes, sobrados supuestos de responsabilidad objetiva, continuamente denunciados por la mejor doctrina, no debe ser argumento para defender la integración, pues siempre resultaría evidente que lo que en lo fiscal es la regla, en lo penal constituye la excepción". En un trabajo de Marcial Fernandez Montes (1), y al hablar de los elementos volitivos que entran en la infracción tributaria precisa que "el elemento intelectual / del dolo exige que el sujeto conozca los hechos esenciales de su obligación tributaria y del fraude que comete y conozca la significación de los mismos contraria a la norma ". Sutilezas éstas que son de una importancia transcendental en las infracciones de contrabando, / en donde, al margen de la voluntariedad legal que se presume, mientras no se demuestre lo contrario, existen supuestos de infracciones con ausencia de voluntariedad: / son las de mera tenencia, sin voluntad de "querer tener", pero, sin embargo, tipificadas como de contrabando. Su // afirmación de que el infractor "solamente será culpable cuando conozca bien lo que realiza y su significación, lo que quiera y proceda por motivos egoistas contrarios al interés común, y en oposición al general sentir y actuar de los que con él integran la comunidad", no coincide //

---

(1). Marcial FERNANDEZ MONTES; "Infracción Tributaria": Imputabilidad, culpabilidad y causas de justificación", trabajos de la X Semana de Estudios de Derecho / Financiero, Madrid. l. 1962.

con las disposiciones que rigen para las infracciones / de contrabando en donde muchas veces el infractor, si // bien percibe que su acción u omisión resulta egoísta, / no llega a percatarse de su condición de sancionable, / lo que es mucho más frecuente cuando se trata de comisones inocuas en si mismas pero que devienen en infracciones sancionables cuando pasan de un cierto "quantum" establecidos de antemano por el legislador de acuerdo con el criterio subjetivo del agente investigador: así ocurre en lo que la Ley llama expedición comercial. Sucesos éstos que no ocurren en las tipicidades penales que lo // son con arreglo a la intencionalidad inicial, al margen de sus consecuencias, que solo son tenidas en cuenta a la hora de imponer la pena.

El profesor Quintano (1) dedica unas paginas maravillosas a la infracción fiscal pero que por su extensión, no reproducimos aquí, analizando uno a uno los álementos esenciales del delito y concluyendo con estas // palabras: " todas estas consideraciones, que me parecen / suficiente para mentar la tésis de diferenciación en // dogmática, terreno en el que ahora estoy colocado, pueden ciertamente desconocerse en el libérrimo terreno de "lege ferenda"; bien incorporando a lo fiscal los principios penales básicos, como indica del Rosal, bien por el recusable procedimiento de atribuir a los organismos admi-

---

(1) A. QUINTANO RIPOLLES; "Tratado", Tomo III, pág, 838.

nistrativos funciones penales, conservando sus propios ca  
racterísticas. Muy autorizados tributaristas, como Maureta,  
Gonzales Navarro y Benzo Mestre, han esbozado toda una la  
boriosa dogmática de aproximación en el primer sentido/  
e incluso el último de los autores citados ha publicado  
un " Esbozo de Bases para una Ley Penal Fiscal Española",  
de muy crecido interés teórico. Sigo creyendo, sin embar-  
go, que para que la integración fuere real y no una mera  
finta o diversión estratégica, habría de hacerse sobre la  
base de lo jurisdiccional y orgánico con todas sus conse-  
cuencias, salvo las condiciones de especialización que /  
la materia demanda. Lo que acarrearía riesgos ya denun-  
ciados y demasiado graves para que se realice y que ex-  
plica que en parte alguna del mundo occidental se hayan  
integralmente realizado, ni siquiera en los países de re-  
presión fiscal más dura, como Norteamérica. En verdad que  
no se trata ahora de dureza ni de benignidad, sino de //  
principios y fines que son los que imprimen carácter a  
cada ordenamiento; y el que realiza en definitiva el De-  
recho es el encargado de sus funciones dinámicas, esto /  
es, el procesal". (Véase Marino Barbero); " Responsabilidad  
penal de las personas jurídicas?", publicado en la Re-  
vista de Derecho Mercantil nº 64, pág. 285, 1.957, con //  
una erudita puesta al día en la materia.

Convendría explicar, para ser tomada en cuenta, que  
la dureza de las leyes fiscales norteamericanas a que /  
alude el profesor Quintano, notablemente de la "Interna-  
cional "Revenue Code", de 1.954, está en la gravedad máxi-  
ma de la "felony" en la que se integran actividades fal

sarias y en las de perjurio en las declaraciones fiscales, acciones todas ellas que nada tienen que ver con las tipicidades del contrabando, siendo por aquéllas por las que fué acusado y condenado el famoso Al Capone, a que / en otra página de estas cuestiones alude el citado profesor (1).

El concepto de delito debe ser el punto de arranque para elaborar el de infracción tributaria, debiendo cualquier teoría sobre la infracción tributaria enlazar con la de delito (2). Pero reconocer que hay que acudir a una elaboración tan típicamente penal como la de delito no es reconocer -como hace Montoro Puerto (3) " que la totalidad de las infracciones contenidas en la nueva Ley de Contrabando y Defraudación ( los de defraudación nunca pues no van incluidos en la de Contrabando) son cons

---

(1) Mientras redactamos esta tesis está siendo objeto de estudios a diferentes niveles a través de conferencias, publicaciones y hasta comentarios periodísticos la necesidad y conveniencia de establecer lo que se ha dado en llamar "Delito Tributario". Concretamente, y con especialidad, en las V Jornadas Hispano-Luso Americanas de Estudios de Derecho Tributario, celebradas en Córdoba en Septiembre de 1.972, el tema fué uno sobre el que se deliberó sin que se llegara a una decisión clara. Los problemas que ello entraña y a los que aluden los asistentes a las Jornadas son, casi todos ellos, los expuestos aquí antes. En definitiva, el problema tiene que tratarse, como dice un ilustre tributarista español Narciso / Amorós Roca, en las páginas de ABC, del día 10-10-1.972 " con poderación y situarse con otras medidas que faciliten y suavicen la relación fisco-contribuyente".

(2) Citado por Francisco GONZALEZ NAVARRO en "Naturaleza y calificación de la infracción tributaria", en IX Semana de Estudios de Derecho Financiero, Madrid, 1961

(3) M. MONTORO PUERTO; "La infracción administrativa", Ediciones Nauta-Barcelona, pág. 292.

titutivos de verdaderos delitos administrativos", como no lo es que haya que acudir necesariamente al Derecho Penal para determinar lo que es "autor", "cómplice" o "en<sup>u</sup>cubridor", "reincidencia", "habitualidad", etc; .... si fuera la infracción de contrabando delito, tendría una pena y no una sanción; quedarían antecedentes de aquélla / clase; habría responsabilidad personal sin otra clase // de responsabilidades ajenas a lo penal y, en definitiva, se dictaría en, y, <sup>a</sup> través de un proceso penal, con los / problemas procesales de origen y aplicabilidad que ello comporta. No es correcta - a nuestro entender - la exposición de Montoro Puerto en el sentido simplista de que las infracciones del régimen de Aduanas son faltas administrativas y los propios de contrabando de "delito administrativo", entre otras razones porque aquellos se comenten solo en régimen de Aduanas; es decir, por tráfico de Aduanas, por acciones aduaneras, podríamos decir, / en comercio lícito, en tanto que los otros - los de contrabando - son ilícitos, pero ilícitos administrativos no "delito-criminal". Así hay una falta reglamentaria que es la intermedia, podríamos decir, entre falta del régimen aduanero o infracción de contrabando, que están incluidos en las Ordenanzas de Aduanas. La justificación / que seguidamente hace el autor de que "la admisión de / una jurisdicción administrativa, la existencia de un procedimiento administrativo, y la propia calificación que el legislador dá a las infracciones contenidas en las /

Ordenanzas de Aduanas, completan el marco general dentro del cual hemos de admitir como faltas, no delitos, y como faltas administrativas las contenidas en dichas Ordenanzas", no es tal cosa, pues "también" existe una jurisdicción administrativa, un procedimiento administrativo/ y una calificación administrativa para las infracciones de contrabando, sin que en ningún lugar se los llame ni sean delitos.

A nuestro entender no existe el delito administrativo; existe el delito tan solo con propia sustantividad; si a él le añadimos administrativo no recortamos su contenido, sino que confundimos su concepto; para que sea delito tiene que estar en un Código de delitos: lo que no quiere decir que no existan delitos en los que aparezca como sujeto pasivo la administración de los que es típico ejemplo el 319 de nuestro Código Penal que comenta Quintano; tal vez el 342, 339, 345 y algún otro. No es esta la opinión de Carretero Pérez (1) cuando sostiene que "la Administración reconoce que los elementos del delito nos servirán para la infracción tributaria, que no es solo un ilícito civil de contenido patrimonial, sino que participa de los caracteres de todo hecho punible".

---

(1) CARRETERO PEREZ (Adolfo); "Derecho Financiero", 1.968, pág. 492.



2.- De la pena: problemas de la aplicación de las penas:

Pena, etimológicamente, quiere decir dolor, sufrimiento, fatiga y, en sentido vulgar, pero al propio tiempo, jurídicamente, significa, y expresa, sufrimiento o castigo (1), que el poder Público impone a quién comete un delito o falta (2), que precisa el detalle de que el castigo sea señalado por el Derecho para cada caso concreto y en atención a las condiciones de la transgresión y del /// transgresor (3).

Según Hentig (4) es " la consecuencia jurídica del obrar injusto" cuando tal conducta ha sido conocida, analizada y sometida a decisión por el órgano jurisdiccional.

---

(1) Según la etimología griega "Poinē", parece que quiere significar sufrimiento, dolor interno, la de padecimiento puramente espiritual, ya provenga de hechos que nos sean imputables, ya fortuitos o casuales. (Luis / Silvela; " El Derecho Penal", Tomo I, pág. 216).

(2) Decía Platón en el Protágoras que cuando se busca la razón de las penas que se aplican, no se castiga en razón de las faltas pasadas, porque nadie tiene medios de impedir que lo sucedido no haya sucedido, sino a causa de la falta por venir, a fin de que el culpable no recaiga. Estas palabras demuestran que la prevención como fin absoluto de la pena no es creación moderna.

(3) Escapa al límite de esta tesis trazar históricamente el trabajo que la filosofía ha precisado para fijar debidamente el concepto de pena. Señalemos, no obstante, el enorme camino recorrido entre la pena -expiación de Platón y el humanismo apasionado de Beccaria, con la teoría de la prevención que en el mismo se formula. Y después de esto -saltándose a la escuela clásica y al anteponer el hombre al delito, los positivistas han creado un nuevo concepto de la pena intimamente, como no podía ser menor, decimos nosotros, ligado a la actividad del sujeto. Las modernas orientaciones de la pena son hoy múltiples, pues sobre ellas se fundamenta todo un nuevo y futuro Derecho Penal.

(4) Hans VON HENTIG; "La Pena", pág. 105.

diccional competente y con todas las garantías legales/ previamente establecidas, Las distintas clases de penas forman, además, un sistema gradual que comprende diversas clases de ellas. Desliza aquí el ilustre jurista una de las notas características que debe reunir la conducta / del hombre; o sea, "el obrar injusto" para que entre en / juego, primero, el mecanismo de un proceso de averigua- ción, y después, consecuencia y efecto lógico de aquél, el de la imposición de una sanción o de una pena: de tal ma- nera, que no habiendo obrar injusto es imposible hablar/ de pena en el sentido que tiene y produce la privación de libertad como la expresión de la pena más general... Es interesante lo que sobre la pena nos dice la senten- cia del Tribunal Supremo de 21 de Octubre de 1.971, de / la que fué ponente Don Angel Escudero del Corral, (1).

---

(1) Dice así el Considerando que establece la tesis jurisprudencial:

"2º. Considerando: Que, la pena, como limitación o pri- vación de bienes jurídicos, decretada por la Ley, e impues- ta por el Juez, a la persona que cometió la infracción pe- nal, es una atribución del Poder del Estado y manifesta- ción de su "ius puniendi", a través de su función legis- lativa de limitada por indispensables garantías jurídi- cas hacia las personas, que se determina, en su conexión/ con el delito, a medio de la indispensable tipicidad, y en su virtud del principio de la legalidad (nulla pena/ sine lege), por lo que es evidente, que corresponde al le- gislador a medio de cada tipo penal, precisar en abstra- to, su clase y su magnitud o cuantía máxima y mínima, en que deba imponerse a los culpables -"nulla pena sine cul- pa"-, con posterior corrección individualizadora judicial, dentro de tales límites, pues el Juez no puede, libremen- te, escoger a su arbitrio cualquier pena del catálogo, si no que solo le corresponde particularizar la estableci- da (nominatim), para el hecho punible por el legislador; derivándose así, muy concretamente de lo dispuesto en // los claros preceptos de los artículos 1º, 2º, 23º y 49 // del Código Penal, que manifiestan imperativamente el dog- matismo legal, y, por lo tanto, los principios de legali- dad, tipicidad y punición, prohibiendo al Juez crear deli- tos y penas, al corresponder exclusivamente la primacía individualizadora de aquéllos y de éstos, a la Ley, que

Algún que otro sistema jurídico como el Código Penal mexicano de 1.929, sustituyó la palabra "pena" por / la de "sanción" pues esta comprende todas las medidas / que sirven para garantizar **las fines** jurídicos y es aje na a la idea de expiación.

La multa, como sanción y no como pena, la denomina // Carnelutti (1). " enmienda" que define como "pena pecu niaria que se aplica a las contravenencias" y hace más adelante una atinada observación diciendo: " la extracción de una parte del patrimonio no opera sino infligiendo al contraventor un sufrimiento apto para constituir un con traestímulo, y, por éso, para ejercitar sobre el reo, y even tualmente sobre los terceros, una acción preventiva de / nuevos delitos lo que denota la medida de seguridad per sonal, pero no la pena".

Como fundamento de la pena señala Jiménez de Asúa (2) la de "función necesaria de defensa social", sin la que sería imposible mantener el orden público, tal y co mo se le concede actualmente, mientras que el gran defi nidor de la escuela clásica (3) dió una sola justifica ción: "La tutela jurídica".

César Becaria consideraba que el fin de la pena no es atormentar ni afligir a un ser sensible, ni tam- /

---

Señala el delito, la pena y sus márgenes cuantita tivos, en dosimetría más o menos amplia, e incluso esta blece el papel de arbitrio judicial y las reglas para / hacerlo realidad".

(1) Francesco CARNELUTTI; "El problema de la pena", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pág. 47.

(2) L. JIMENEZ DE ASUA; "Tratado", Tomo II, pág. 14.

(3) F. CARRARA; "Programma", pág. XIV.

poco destruir un delito ya perpetrado, sino impedir al / reo que cause más daños a sus conciudadanos y evitar // que otros lo imiten. Beccaria, en fin, no confía en la pena, si ésta no va unida a otros medios de prevención (educación, instrucción) y otras consecuencias de ellas (intima satisfacción en el cumplimiento del deber), etc..

Adolfo Merkel nos habla en cambio de la pena como / "retribución jurídica para el logro de la prevención // general". Y Liszt de pena de fin. Para Quintano (1), la // pena es la "última ratio de lucha por el derecho".

El positivismo vino a convertir al hombre en el /// vértice de la justicia penal, arrinconando a la pena que para los positivistas tiene una eficacia restringida; / porque consideran más importante la prevención y las me didas de seguridad que las penas mismas. En cambio para la escuela clásica, el fin primordial de la pena es el / restablecimiento del orden externo de la sociedad estando destinada más a influir sobre los demás que sobre los demás que sobre el propio afectado por ella; es decir, importa sobre todo su ejemplaridad. Como vemos doctrinas y teorías jurídicas todas ellas muy lejos de // las que informan la "penalización" en las infracciones de contrabando.

La pena, podríamos decir también, es el último y segundo en el tiempo de los medios de defensa ante el or-

---

(1) A. QUINTANO RIPOLLES; "Tratado", Tomo III, pág. 831

den social que en los supuestos de contrabando respon- /  
de a un interés económico establecido de antemano por /  
los legisladores. Se pretende, pues, con ella, no solo re-  
poner lo que ha quedado roto, sino también castigar a /  
quién lo ha hecho. Hay, como vemos, una distinción sustan-  
cial y básica que diferencia la pena y la sancionaliza-  
ción que complementa lo que dijimos antes sobre la natur  
raleza jurídica de la infracción (1).

La cuestión de cómo debe considerarse la pena es /  
uno de los problemas más debatidos del Derecho penal //  
penal moderno y cuyo planteamiento se debe a los positiv  
istas y muy concretamente a Ferri y a Lombroso, éste al  
explicar las condiciones y personalidad del delincuente-  
criminal, en razón al atavismo: para ellos, como sabemos, /  
quién viola la Ley, entendiéndola en su más amplio sentid  
o, no es solamente un hombre diferente a los demás en /  
cuanto realiza tales actos prohibidos; es también, y lo /  
es sobre todo, un hombre que actúa a impulso de unos inst  
intos casi inconscientes y a los que se ve inclinado  
por ancestralismo, ya que en ellos su desarrollo psiqui-  
co-intelectual, se ha detenido en un momento determinado  
de su proceso evolutivo mientras que en los demás ha cont  
tinuado hasta su plenitud y hasta su adaptabilidad al -  
medio. El hecho de que en contrabando la intención del /  
agente, al cometer la infracción sea, o se reduzca, a un  
enriquecimiento fraudulento en perjuicio de la Hacienda  
Pública, ha dado tradicionalmente al contrabando una sig

---

(1) Véase Capítulo II de esta tesis.

nificación de hecho repudiable para la moral más estricta pero que, sin embargo, no es condenable, incluso en esa misma esfera ética (1).

Lo interesante del tema hace que se haya tocado desde distintos ángulos y hasta por quienes no son juristas: así, y por su evidente interés, copiamos lo que Aurel David (2), dice: ".....de que agrupando las ideas de Lombroso se apuntaba que en vez de penas, la criminología había establecido que el criminal es un anormal que hay / que curar o eliminar y no un culpable al que solo hay / que castigar o intimidar". Y añadía "cuando Lombroso trasladó el tratamiento al terreno habitual de los penalistas, propone soluciones que han sido en nuestros tiempos puestas en práctica en todos los países: aumento de penas a los reincidentes, amonestación a los intentos, suspensión de las penas de prisión leve, etc"..... Ya desde / un punto de vista estrictamente jurídico, al referirse a la pena Von Hentig, dice (3), textualmente: " Al frente / de todas las leyes penales hay un sistema de penas" y / "van desde la condena a muerte hasta la de multa".... En definitiva, la Ley tiene un apéndice autoprotector denominado pena; deberíamos cotejar el placer de violar la / Ley con el castigo que sería la pena.

---

(1) Véase el sugestivo e interesante trabajo aportado por el profesor Antonio DE LUNA a la IX Semana de Estudios de Derecho Financiero, en Madrid, bajo el título: "La doctrina de las Leyes meramente penales y la evasión fiscal".

(2) AUREL DAVID; "La cibernética y lo humano", Edit. "Tecnos", pág. 105.

(3) Von HENTIG; Obra citada. Prólogo al Tomo II.

Concretándose al mecanismo psicológico de la pena/ en las infracciones de contrabando, en cuanto la específica pena (sanción), se convierte, por la declaración de insolvencia en privación de libertad, como hecho inocultable a los demás; la constancia en los archivos de antecedentes (aunque sólo sea para estas infracciones); el efecto para el que lo sufre y hasta para los familiares, no funciona de la misma manera que en las impuestas en las causas propiamente criminales, por la sencilla razón de que el hecho de contrabando es siempre un suceso previsto y querido; valorado y pensado y hasta diríamos calculado ~~las~~ más de las veces, por no decir todas; condiciones subjetivas muy distintas y diferenciadas de las ~~de~~ de le j e c t o r del acto criminal casi siempre, acto impremeditado en sus consecuencias y realizado bajo unas condiciones anímicas y sociales muy concretas, versión ésta muy distante de la del infractor de contrabando, persona no sólo normal en su vida de relación, equilibrada, sino incluso respetada (1).

---

(1) El análisis que sobre todo esto, con más detalle hace el profesor Luna en el trabajo de la IX semana, "Las Leyes meramente penales y la evasión fiscal", / no tienen desperdicio, muy especialmente las anécdotas que cita. Pero, yo creo, que el problema de la evasión figcal, general, hay que contemplarlo en el contexto completo, no solo de las propias Leyes Fiscales que establecen estas obligaciones de contribuir de una forma u otra, a los ingresos de la Hacienda Pública, sino también en que está, como gran depositaria de los fondos públicos, provea a las necesidades también públicas, y muy especialmente en primer término, de la autoridad y forma que esas obligaciones se impongan; y después, de la licitud y aplicabilidad de las mismas; es, sin rodeos, una cuestión de política legislativa nacional.

Sobre ello nos dice Von Hentig (1): "la psicología de la pena abarca no solo al legislador, opinión pública a los Doctores de la Iglesia, a los educadores, creando/ opiniones contradictorias en la ciencia, sino también y muy específicamente a los que manejan los instrumentos/ punitivos siguiendo al hacerlo las leyes del progreso o de la obstinación; los imperativos de una experiencia más refinada o los de unos instintos embotados, "palabras maravillosas que nos llevan muy lejos hasta razones de filosofía jurídica (derecho a penar, condicionamientos de la pena, etc) que escapan, lógicamente, a la necesaria dimensión de esta tesis (2).

Es interesante, aunque solo sea a título de curiosidad, lo que sobre un nuevo concepto de la pena, como restricción de la sociabilidad (consecuencia de la aceptación generalizada <sup>de</sup> un concepto sociológico del delito), decía Jairo Simoes (3), porque si exceptuamos las tesis que identifican pena con venganza, cualquier otra finalidad de la pena debe ir acompañada en su aplicación a // una medida natural y consecuente a aquella finalidad que si es la evitación de meros hechos fraudulentos en esa dirección, debe tender la pena eliminando las abstracciones personales que pueden producir ese daño (trabajo ade

---

(1) VON HENTIG. Obra citada. Tomo II, pág. 19.

(2) En el Fuero Real de España ya se recogía en el libro IV, Título V. Cap. I "De las penas" que estas debían aplicarse "en su cuerpo" y que "reciba la pena que debe haber en el tiempo que hizo la culpa y no en el tiempo que es dada la sentencia".

(3) Jairo SIMOES. Tesis doctoral, leída en la facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, el 13-12-1957 bajo el Título; "Hacia un autentico campo de incidencia de la pena".



cuado - y en su caso forzoso - destierro o confinamiento, sumisión a la libertad vigilada, etc.....etc.....).

En general, la pena debe ser la consecuencia de la comisión de delito, para distinguirla de otras penas que no son tales y si sanciones. " Es, con frase de Maurach, " la expresión de un juicio ético de desvalor" (1). Y si- / gue Núñez Barbero". El sancionar con pena criminal un / obrar irrelevante desde el punto de vista jurídico-penal contraria también al principio "nulla poena sine lege". Las penas criminales solamente pueden ser aplicadas por órganos jurisdiccionales y por medio de un proceso destinado a este fin. Tan solo las penas criminales están su / jetas a inscripción en el Registro de Antecedentes y // pueden ser objeto de indultos o amnistia." Ya veremos / despues como en las infracciones de contrabando se lle- / ga a la sanción a través de un proceso de evidente carác- / ter jurisdiccional aunque tan solo "ejecutivo" en tanto en cuanto la sanción no deviene en prisión por falta de pago de la sanción; el proceso, por tanto, no se destina - porque la naturaleza de la sanción no es esa- a impo- / ner una pena, sino con el fin de "multar"; ciertamente / no se inscriben en los registros penales, pero en cambio, si se le aplican los beneficios de indultos y amnistias, aunque con la necesidad del refrendo del Ministerio de

---

(1). Maurach; "Deutches Strafrecht" (cita del tra- / bajo de Núñez Barbero (Ruperto), ya citado).

Hacienda, como más tarde concretaremos.

En la nota 41 del trabajo de Núñez Barbero, se hace una exacta apreciación, inteligente y sagaz, del porqué / incluso los teóricos de la defensa social como fin de / la pena, sostienen entre ellos Ancel "La defensa social le nouvelle" que " esto es así especialmente para numerosos delitos artificiales cuya próxima desaparición sería vano creer en un tiempo de dirigismo con el desenvolvimiento considerable del Derecho Penal socio-económico moderno y con la persistencia de lo que se tiene el hábito de llamar la "criminalidad astuta". Si bien el dirigismo económico como meta parece haber desaparecido por lo menos de nombre, ha surgido y recientemente una nueva y más peligrosa faceta del mismo que se ha dado en llamar de protección a los intereses económicos nacionales.

Los problemas que suscitan la imposición de las penas tienen un valor trascendental en cuanto hacen referencias a las infracciones de contrabando, al afectar más que a la índole procesal de las mismas a su sustantividad, pues éste carácter tienen en la vigente legislación. El fallo, una vez sentadas las premisas y ser aquél consecuencia congruente y lógica de aquéllas debe contener en sí mismo la pena aplicable que es la "ratio" suprema de todo proceso penal o sancionatorio; pues bien, en nuestro sistema procesal-penal y en general en todos los sistemas modernos prima en esta materia el dogmatismo más cerrado, después del fracaso que las doctrinas deterministas han tenido, no solo en nuestra Patria, tan ardorosamente defendidas por los rectores de la Institución Libre/ de Enseñanza, sino también por otros en el Congreso In-

ternacional de Derecho Penal, celebrado en 1.878. Sistema que es el seguido en la Ley especial al señalar al / Tribunal la cuantía de las sanciones para toda clase / de infracciones similares, con pequeñas posibilidades / en su aplicación.

Aurel David (1) refiriéndose a que las penas fueran "after care", añadía: "elección y flexibilidad en las sanciones cuya severidad no debe depender del crimen cometido sino del estado actual del delincuente. Penas no determinadas de una manera rígida, permitiendo seguir la / evolución de la enfermedad y el grado de peligrosidad; penas adaptadas a cada enfermo. Tratamiento médico obligatorio en las listas de las sanciones penales. Observación y ayuda después de haber cumplido la pena entendiendo la curación desde el punto de vista médico y científico y no como una consecuencia que haya que seguir automáticamente a la sanción. Asistencia material y moral de una clasificación encaminada a consolidar la curación. Médicos y jueces de prisiones con formación médica encargados de asistir al cumplimiento de las penas juntamente con la administración penitenciaria". Como vemos / éste rosario de requisitos y exigencias tienen más de / rehabilitación que de verdadera punición y tienden a no perder definitivamente para la sociedad al condenado. En todos los países civilizados existen disposiciones de / éste carácter; en España, concretamente, la redención de / penas por el trabajo del Patronato de la Merced, los cam

---

(1) AUREL DAVID; Obra citada, pág. 158.

pos de trabajo en ~~el~~ régimen de libertad vigilada, etc.../

Por su enorme trascendencia, sobre todo a la fecha de publicación, citamos la antigua Ley de Vagos y Maleantes / de 1.953, hoy Rehabilitación y Peligrosidad Social, que / era, toda ella, preventiva y curativa, reeducadora, más que punitiva en el sentido tradicional del concepto... La arbitrariedad judicial, como facultad, mejor aún, poder de / los juzgadores de aplicar las Leyes según su criterio / personal, sistema que estaba desprestigiado a la llegada del nuevo derecho penal posterior a la Revolución Francesa y al célebre libro de Beccaria, produjo un efecto contrario que fué la confección de unas disposiciones legales en las que no se dejaba posibilidad alguna de interpretación, convirtiendo al Juez en mero aplicador de las Leyes (1), lo que en el caso de las infracciones que estamos analizando es más visible al traducir automáticamente una determinada sanción económica en un tiempo / prisión y "valorando" la pérdida de libertad a razón de una cierta suma de dinero, calculada hoy en base al sala

---

(1) El profesor Anton ONECA ya hace años ha propugnado un mayor campo para el arbitrio judicial con - idea que considerar la culpabilidad "no solo como actuación psicológica en relación al caso concreto, sino como expresión del carácter y de la personalidad;" Derecho Penal", pág. 547. En el mismo sentido Asua; "La sistematización jurídica del estado peligroso", en Criminalia, 1.958. Muy timidamente reconocen nuestras leyes procesales penales la "obligación" ó el "deber" del Juez de exponer el carácter y condición del presunto culpable, a fin de de terminar, en el juicio propiamente dicho, si efectivamente la culpabilidad (como responsabilidad) responde a la persona o no (Véase L.E.Cr.) y tal vez pensando en que es misión del Abogado defensor más que del Juez Instructor, lo que muchas veces no resulta en la práctica como implícitamente reconoce la redacción del artº 734 al admitir la posibilidad de la carencia de datos - o lo que es lo mismo el no apoyo en ellos de la defensa y de la "acusación" problema éste al que no es ajena la especial conformación impersonal y fría del Ministerio Fiscal en - tanto en cuanto Institución.

rio legal mínimo establecido por la Ley. De su cálculo, puede darse en la práctica: A) La prisión subsidiaria por insolvencia en una infracción de mínima cuantía es la / de un año: ~~la~~ máxima multa a imponer por una infracción / de éste tipo ~~es~~ la de 2.000 pesetas. Hoy con un salario mínimo de 186 pesetas, "solo" se pueden cumplir 11 días de arresto, tiempo en el que queda pagada la multa. B). La prisión subsidiaria de prisión por insolvencia en / las infracciones de menor cuantía es la de dos años: la multa máxima a imponer por sanciones de éste tipo es la de 200.000 pesetas. Resultaría que a los dos años justos habría cubierto 116.800 pesetas; y así, si la multa hubiera sido superior a esa suma, se dejaría de pagar, en prisión, esa diferencia. C). La sanción, subsidiaria de prisión por insolvencia en las infracciones de mayor cuantía es la de cuatro años; la multa a imponer puede ser desde /// 200.004 pesetas en adelante.... pues bien, según el razona miento anterior, los cuatro años de prisión cumplirían / 233.600 pesetas. Por tanto a los efectos de prisión sub-sidiaria tanto da que la multa exceda mucho o poco de / esas 233.600 pesetas; así la práctica profesional nos en seña como muy raramente se pagan multas por infracciones de contrabando cuando son de elevada cuantía. Los sancio- nados prefieren cumplir cuatro años de prisión que no / desprenderse de una gran suma de dinero, aún teniéndola. La desproporción entre dos y cuatro años por infraccio-nes cuantitativamente muy diferentes es, como veremos, / grande. Estrictamente estas cuestiones son objetos de la

penología en un sentido general y, más concretamente, de/ ciencia penitenciaria o de ciencia penal, según entenda- mos a la forma jurídica de su imposición o a su ejecu- ción propiamente dicha. Por eso estamos ante un proble- ma de ciencia penal pura.

Cuando Silvela (1) sostiene que el fin de la pena es restaurar y establecer el derecho en toda su pureza , nos damos cuenta que no parece ser aplicable tal defini- ción a la "pena" que pueda imponerse en las infraccio- nes que estudiamos, habida cuenta de que, en definitiva, son unos reglamentos los que se incumplen que no plenas y absolutas reglas de derecho, ya que son cambiantes, sin el contenido de valor universal y constante que puedan tener cualquier delito tipo, v.gr., un homicidio o un de- lito contra la propiedad...

Lo que pasa es que el legislador de lo fiscal / carece de la formación y de la mentalidad del penalis- ta, y si de una centrada en lo económico, lo que le hace estimar, por un lado, suficiente la pena de 4 años como / tope; de la otra que, al no entender el significado de la pena en su vertiente de tal y si solo como sanción, le / resulta muchas veces "contraproducente" a los efectos / deseados con ella, pues en vez de constituir un ingreso para la Hacienda, le supone un costo en forma de atencio- nes alimenticias y de todo orden; de ahí que en casi to- dos los supuestos de prisión por insolvencia de cuatro años, los así sancionados no lleguen a cumplir la tota-

---

(1) L. SILVELA; "El Derecho Penal", Tomo I, pág. 223.

lidad de la pena.

Su intrínseca dificultad conduce en su aplicación a situaciones prácticas incomprensibles y hasta "contra lege" cuando se trata de penas privativas de libertad / subsidiarias a razón de insolvencia pues no obstante // la disposición del artículo 29, de la Ley de que "cualquier pena impuesta antes o después" por cualquier delito ó infracción a otra pena que implique reclusión de / privación de libertad no podrá cumplirse simultánea sino sucesivamente", decimos, en la práctica diaria no sucede así: por ejemplo, en los casos de actas levantadas en las Aduanas por importación ilegal de drogas, se produce una dualidad automática e instantánea de procedimientos y jurisdicciones (en ocasiones de una tercera: Juzgado Especial de Peligrosidad): incoación de un sumario por delito contra la Salud Pública y expediente de Contrabando (1). Ahora bien, su detención primera, lo es por la infracción de contrabando quedando a disposición del Tribunal; más tarde el Juzgado, al recibir el testimonio o la copia del acta inicia sumario en el que decreta // igualmente la prisión, pero, lógicamente, con posterioridad. Resulta así que el Tribunal de Contrabando desconoce que el encartado se encuentra en prisión "también" por un delito; y el Juzgado que lo está por una infracción / de contrabando. Si el Tribunal dicta el fallo, mientras el encartado está en prisión, se le notifica inmediata y personalmente y no paga la multa hace que cumpla la prisión

---

(1) Esta la norma de actuación en Algeciras. Suponemos que en otras ciudades también.

subsidiaria que naturalmente se comunica al Centro Peni-  
tenciario donde está cumpliendo hasta entonces la pri-  
sión preventiva.....Si después de éillo se acude al Tri-  
bunal para pagar la multa éste le descuenta a razón de  
un día de privación de libertad por el salario legal mi-  
nimo vigente al momento del pago y se decreta su liber-  
tad....Mientras tanto a efectos sumariales consta que /  
está privado de libertad por el sumario desde la fecha  
en que se decretó su prisión al dictarse el auto de //  
procesamiento, tiempo de prisión preventiva que le sir-  
ve de aplicación del que, en su caso y de acuerdo con /  
el fallo firme penal tenga que cumplir, sin darse cuen-  
ta que ese tiempo o parte de él ha servido para saldar  
otras responsabilidades al propio tiempo....Lo que tam-  
bién pugna con los preceptos penales para la aplicación  
de las penas; artículo 70 del Código Penal.

### 3.- Las sanciones en la Ley de Contrabando: la pe- na de multa.

El origen de esta clase de pena es muy remoto y /  
confuso. Existían, desde luego, en el Derecho Romano, en el  
Germánico y el Canónico. En el segundo aparte del Wegeld  
(reparación del daño) y del Friedegeld (compra de pro-  
tección social) que no constituían penas propiamente di-  
chas, existía en cambio, una multa de carácter penal cu-  
yo cobro correspondía al Fisco por la violación del //  
orden jurídico: esta pena pecuniaria recibió diversos //



nombres: en las distintas fuentes se le denominan "wette", "mulcta" y, más tarde, "bannus", (1).

Tanto en el "Edictum Regis", como se sabe descubier to por Gaudenci y atribuido a Teodorico II, como la "Lex antigua", o C'odigo de Eurico, las dos, leyes visigodas, tie nen un gran desarrollo como penas las multas, siendo sub sidiarios los azotes para los esclavos y la esclavitud/ para los libres.

En el ~~Libro~~ *judiciorum* se encuentran dos casos con cretos en que la única pena a imponer es de carácter pe cuniario: se trata de las leyes XXIV y XXV del Titulo IV del Libro VIII, que se refieren a los que "cerraren los/ caminos públicos" y a los que lo hicieron" con respecto al espacio que se debe dejar a la orilla de los caminos".

Durante el reinado de Alfonso X, en plena recepción del derecho romano, las penas pecuniarias toman gran de sarrollo pudiéndose comprobar como en todo el Libro IV del Fuero Real apenas si existe un delito que no tenga pena pecuniaria ( multa) en favor del Fisco.

También en el Fuero Juzgo la multa sigue conside rándose como pena importante, recogándose la pena pecu niaria en la Novísima Recopilación. Libro XII, Titulo --- XLI, Ley I.

En el Espéculo la dureza de las penas es palpable, admintiéndose la pérdida del brazo ejecutor (talión sim bólico) para los condenados insolventes.

---

(1) E. CUELLO CALON; "Derecho Penal", Tomo I, pág. 675, también Del Giudice en la Enciclopedia de Pessina, l.", Pág. 538. La pena "banni", en Derecho Canónico, consistía en la expulsión de un territorio determinado, pena dis tinta al destierro. Las "multas pecuniarias" fueron pe nas desde el siglo VIII en toda Europa, haciéndose un / abusos de ellas en beneficio de la Iglesia e incluso de quienes las imponían que podían ser desde el Papa hasta

En el ordenamiento de Alcalá, Título XXV, se denomina a las multas "calonnas", que se escribe también "callona", "calomia", "calomna".

Si el quebrantamiento voluntario de una norma - tipicidad, legalidad -, se dirige contra el ordenamiento establecido para garantizar o apoyar, encuazándolo, una forma de comercio estamos ante el hecho de contrabando. En-tonces "la garra de la pena", como la llama muy grafica-mente Von Hentig (1), vendría a ser una sanción contra / los bienes jurídicos del titular de la infracción; así,

la pena de multa es la adecuada cuando el quebrantamien-to se ha producido contra los bienes, en un sentido amplio de la administración general pública. Las tendencias mo-dernas tienden cada ~~vez~~ <sup>vez</sup> más a ampliar su aplicación. Se vé en éllas una consecuencia del agravio cuyos efectos secun-darios son menos discutidos que los de la pena privati-va de libertad, más sería un error suponer que la pena de multa al aparecer tan simple y que permite una tan cómo da graduación, no esté colmada de problemas. "El legisla-dor cualquiera que sea, no es un pobre hombre. No carece de módulos para la pena capital y para la reclusión pe-ro a una cantidad de diez marcos le atribuye una signi-ficación completamente distinta de la que tiene para un parado o una viuda con mucha familia" (2). Humanas y exac

---

.....el Superior mayor de una orden religiosa pa-sando por los Concilios, por lo que ~~varios~~ Papas y espe-cialmente el Concilio de Trento tuvieron que intervenir; hoy sigue vigente en el Código de Derecho Canónico (Cá-nones 2.291, al 12 y 2297).

(1) Hans VON HENTIG; "La Pena", Tomo II, pág. 442.

(2) Teoría sostenida en Francia por Gabriel TARDE, / cuando decía: "es el paralelismo del crimen y el traba-jo dado que si los salarios no ~~marchan~~ en el movimiento económico hacia la indeterminación, tampoco deben marchar las penas en el derecho. También Von Hentig, Obra citada / pág. 445.

tas palabras que tienen plena validez aplicables a la / legislación española sobre contrabando, pero en un sentido completamente inverso porque al hacerse la "traducción legal" del "quantum" por cada día de privación de libertad, lo hace (el legislador) con módulos completamente / fuera de la realidad aunque amparados en la ficción del salario legal mínimo.

La pena de multa se vá extendiendo poco a poco, en casi todos los países y en algunos, por ejemplo, Alemania artículo 27 del Código Penal, pueden hasta transformarse ~~en~~ multas las penas privativas de libertad (1). Una de / sus grandes ventajas es que no solo supone una fuente de ingresos sino un ahorro en los gastos que supone el cumplimiento de las penas de prisión.

Sutherland (2) afirmaba: " la repugnancia por las penas privativas de libertad cortas y el rápido desarrollo de la técnica, han colodado a la pena de multa a la cabeza de todas las penas", añadiendo que "el 75% de todas / las penas en los EE.UU., son pecuniarias".

Una de las características de la pena de multa es / que puede ser pagada por quién no ha sido condenado, familiar o no, lo que entra de lleno en la esencia de las infracciones de contrabando que miran más que a la persona al hecho del perjuicio económico, de ahí que cualquiera que sea la forma en que repare ese daño queda / reparado, muy distinto como sabemos de las ideas imperante

---

(1) Citado por VON HENTIG, pág. 445.

(2) (Sutherland; "Principales", pág. 572, citado por Von Hentig.).

tes en lo pena. La memoria de la Fiscalía del Tribunal / Supremo recogía en la de 1.896, pág. 33 y, por tanto, refiriéndose al Código Penal de 1.870, la dureza contenida / en la disposición del artículo 50, párrafo 1, de que si / el culpable no tuviese bienes para satisfacer las costas del acusador privado quedaba sujeto a sufrir un día de detención por cada cinco pesetas que no satisfaga. Y, añadía, textualmente, : "Maravilla tanto rigor cuando, en suma, no es más que una deuda contraída, por el cuasi contrato que nace del juicio, y las deudas por el incumplimiento de las obligaciones de índole civil no autorizan en nuestra Patria la prisión (1).

La multa va teniendo cada día más adeptos por lo menos como sustitutiva de las penas cortas de prisión, habiéndolo recogido así muchas legislaciones y hasta en / el ~~Congreso~~ Congreso Internacional de Londres en donde se le concedió un voto favorable (2). Los dos problemas que evitan la aplicación más generalizada de la pena en multa: son

---

(1) En nuestro Código Penal, la multa, como pena, solo puede imponerse por las Autoridades Judiciales, con arreglo a los preceptos del Código y solo tienen este carácter, según el artículo 28, la multa cuando es en cuantía superior a cinco mil pesetas.

(2) Ya SILVELA, obra citada. Tomo II, pág. 378, afirmaba de una manera tajante que "la multa no puede convertirse sin injusticia en pena privativa de libertad, como hoy / acontece por desgracia en todos los países" y más, y sobre todo, decimos nosotros, si por el carácter de estas infraacciones que se cometen más con la inteligencia que con el sentimiento (como antes ya hemos dicho), y siendo los sujetos de una condición moral "sui generis", la afección de la sanción sobre el patrimonio que no sobre la libertad es siempre preferible, por aquello de que no estamos frente a "un criminal".

su aparente desigualdad, pues lo que puede ser una cantidad desorbitante para unos, lo es irrisoria para otros / y la "posibilidad" de que el condenado a ella sea insolvente efectivamente. Se obviarán estas dos dificultades / proporcionando la multa a la capacidad económica del / condenado y convirtiéndola la insolvencia real o fingida en prisión sustitutiva pero obligando a que con el trabajo personal se abone la multa (1). Lo que es evidente es que la multa va ganando adeptos cada día, no obstante no estar probado - como dice Núñez Barbero (2) - su utilidad doctrinalmente aunque después sostenga que el "probation" esté resultando muy favorablemente acogido en los países donde se le utiliza desde hace más de un siglo.

En cuanto a España, del total de las multas impuestas por todos los Tribunales de Contrabando en el año 1.971, y que ascendieron a 1.505,772.113 pesetas se // han pagado 119.579.026 y se han cumplido en prisión // subsidiaria las restantes 847.078.288 pesetas, lo que supone, respectivamente, un 12,30%, lo pagado y un 87,97% lo cumplido en prisión subsidiaria.

Estos datos se refieren al total de todas las infracciones pero si observamos el cuadro de los Tribunales que han impuesto multas por importe mayor, en los //

---

(1) Véase lo que sobre este punto concreto, interesantísimo para esta tesis, exponemos en el capítulo final de conclusiones (en vez de prisión, privación de libertad en colonias de trabajo, tratamiento completamente diferenciado de los presos comunes; sin registro de antecedentes penales; es decir y en todo caso, privación de libertad, no como pena y si como rehabilitación personal).

(2) NÚÑEZ BARBERO (Ruperto); "El sentido actual de las sanciones criminales, "En revista de Estudios Penitenciarios", Abril-Junio 1.971.

díez primeros lugares no figura el de Algeciras; en cambio en el de Tribunales que han percibido mayores ingresos por multas impuestas, figura en el puesto diez el de Algeciras. Ahora bien, si tenemos en cuenta que este Tribunal, por expresa disposición de la Ley, solo conoce de // las infracciones de minima y de menor correspondiendo/ las de mayor al de Cádiz resulta que el total de lo recaudado es muy similar al percibido por éste último; la diferencia en favor de éste vendría a ser lo pagado por infracciones de mayor cuantía. Comparativamente resulta claro también si comparamos que, por ejemplo, Madrid, ha / impuesto multas por 462.731.686 pesetas y solo ha ingresado 16.952.540 pesetas. Podríamos deducir de ello que el total recaudado lo ha sido exclusivamente por multas impuestas en menor y minima cuantía.

En ningún caso, además, el tanto por ciento de lo percibido en metálico en relación con el total de las multas impuestas desde 1.953 hasta 1.971, inclusive, es superior al 30% observándose el detalle, confirmatorio de lo que llevamos dicho, de que los años en que el importe de las multas ha sido claramente superior (años 1.969 y 1.971) con 1.725,970.743 y 1.505.772.113 pesetas, respectivamente, doble del año intermedio 1.970 y casi cuatro veces más que todos los años anteriores, los porcentajes calculados han sido de 6,97% para el 1.971; lo que evidencia que las grandes sanciones de multas han quedado sin pagar.

Concretamente, el Tribunal de Algeciras, ha impuesto multas en el año 1.971 por importe de 5.193.345 pesetas

y, de ellas se han cobrado 3.806.468 pesetas, lo que supone un 75%, muy superior, como vemos, a lo que perciben otros Tribunales de los que conocen también de infracciones de mayor cuantía. Personalmente podemos decir que cuanto más pequeños son las multas impuestas, más frecuentemente // son pagadas por los sancionados (1).

Lo que si es evidente es que las grandes multa raramente son pagadas ni en todo ni en parte por lo que / su eficacia como sanción principal, resulta nula (2).

El gran problema desde siempre de la multa - como / pena o como sanción -, es la insolvencia del obligado al pago. Von Hentig (3) afirma: "Otros tiempos han luchado también esforzadamente con la misma dificultad. En la // Edad Media el sentido común de los ediles evitó el rodeo de la multa incobrable; el delincuente tenía que // arrancar todas las ortigas de las fosas de la ciudad, en entregar cierto número de ladrillos, ayudar a levantar las murallas, etc....". En otros casos, "en lugar de una cantidad de dinero había que entregar cerveza, una cubeta / de pescado bueno, etc....". Es interesante el ensayo realizado en Suecia y debido al profesor Thyren adoptado /

---

(1) Todos estos datos están tomados de la Memoria que contiene los datos estadísticos del Tribunal Económico Administrativo Central, Sección de Contrabando y que edita el Ministerio de Hacienda. Año 1.971.

(2) Hans VON HENTIG; Obra citada. Pág. 449. En Alemania de las personas condenadas a pagar 10.000 o más marcos (unas 200.000 pesetas), en los años 1.925-26 solo han llegado al 5 o 6% los que han pagado. Dato que también se contiene más detalle en pág. 472 del "Tratado de Criminología" de Ernesto Seelig. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1.958.

(3) Mismo Autor. Misma página.

por Cuba, conforme a la entidad ideal DAG-SBOT (multa-día) a razón de la capacidad de cada uno; siempre el mismo número de días pero que hacen diferente cantidad, lo que se fija por el Juez en cada caso concreto.

Las modernas formas de vida, con casi inexistencia / práctica de verdaderos insolventes; es decir, de quienes / no disponen de un medio fijo y estable de vida, económicamente hablando, elimina gran parte de estas dificultades en la aplicación de las multas.

Quintano (1), refiriéndose al abandono de las penas / de prisión en la Ley de 1.929 por las multas, dice que / son: "muy acordes con el carácter administrativo de las / infracciones fiscales y a tono con las que informan la nueva Ley General Tributaria", y añade: "lo sería todavía más si no desvirtuase, por el camino torcido de la con ~~versión~~ versión de la sanción pecuniaria en personal, por el / insidioso instituto de la prisión subsidiaria en casos de insolvencia".

Esta conversi~~ón~~ón automática, fría, fija, sin arbitrio alguno en su imposición es para el profesor Quintano, "recusable" a pesar de su generalidad y porque encubre, dice, "una apenas disfrazada punición del pobre por el / hecho de serlo y una restauración de la tan vilipendiada prisión por deudas, que abolida para las de carácter privado, han venido, en cierto modo, a nacionalizarse pa

---

(1) A.Q.R; "Tratado de D.Penal". Tomo III, pág. 871.



ra las de carácter público" (1).Y sigue:" no se arguyen, en favor de estos expeditivos procedimientos,solo explicables por su reiterado uso casi universal (2) conveniencias prácticas que nadie desconoce,pero que están en pugna con las más elementales nociones de justicia distributiva y conmutativa".Nada más podemos añadir nosotros/a tales razones.....

El antiguo artículo 27 de la Ley de 1.929,en su párrafo 4) señalaba que por la insolvencia del reo procedía "el arresto o la prisión",sin que comprendamos el / significado que tal distingo pudiera tener para el legislador,pues no hay diferencia práctica alguna,más que en el tiempo,entre tales penas,Pero la cuestión,que de hecho era intrascendente,no lo fué en realidad ya que al dictarse el Decreto de 4 de Julio de 1.924 concediendo/ un indulto total para todas las penas de arresto,hubo / que dictar la Real Orden de 15 del mismo mes en el sentido de que el indulto no era aplicable a los arrestos // sustitutivos,lo que más tarde fué ratificado por una // Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27-2-1.925 y // otra del 6 de Marzo de 1.925.

"Las sanciones impuestas como consecuencia de las infracciones de contrabando han sido sometidas a procedimiento de impugnación distinto,ante órganos que,pese al

---

(1) La prisión que como pena fué desconocida en el Derecho Germánico se aplicaba,sin embargo,a los deudores insolventes ya en el Fuero Juzgo de Avilés,no obstante/ las reminiscencias godas del mismo.

(2) Prisión por deudas que encontramos en las Leyes Nuevas,Ley VIII y XII;en las de Toro,Ley LXII y en las Partidas,Partida V,Titulo XV,Ley IV.

nombre de Tribunales, en modo alguno merecen la calificación de jurisdiccionales. No obstante, se dá hoy, una clara conexión entre la "jurisdicción económico-administrativa" y la materia de contrabando en cuanto por Decreto 33/68, de 11 de Enero, se atribuye a la Sala Tercera del Tribunal Económico Administrativo Central la competencia que la legislación anterior atribuía al Tribunal Superior de Contrabando (1). En una Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Enero de 1.877, se declaraba que las penas que se imponen en el procedimiento administrativo / no pueden ser objeto del judicial, y existiendo con arreglo a la Ley vigente entonces dos clases de procedimiento: administrativo y judicial las sanciones del primero / eran solo de multa, en tanto que verdaderas penas las / que se imponían por el segundo, que se ratifica con otras de 31-12-1.877, 21-6-1.828 y 15-1-1.885, estas en el sentido de que la jurisdicción administrativa (Véase Capítulo I, 3). En un breve e interesante libro de Alcaraz (2), que fué el de mayor uso entre los profesionales en la materia entresacamos los siguientes detalles sobre las penas a imponer por las diferentes infracciones:

La siembra de tabacos "grave pena" de comiso y confiscación de las tierras en que se hubiesen sembrado, que se aplicarían a la Real Hacienda; si fueren de mayorazgo deberá pagarse su valor a justa tasación, más mil ducados

---

(1) GONZALEZ PEREZ (Jesús); "Los Derechos Administrativos", Madrid 1.969, pág. 361.

(2) ALCARAZ Y CASTRO (Isidoro); "Breve Instrucción del método y práctica de los cuatro juicios criminales por el Contrabando y fraude de las Reales Rentas". Editado en Madrid, 1.794.

de multa por la primera vez; y en el interin que no se pa  
gue aquél valor percibirá la Real Hacienda los frutos /  
durante la vida del delincuente poseedor y los tabacos/  
serán quemados. (Primera parte, párrafo 5). En el párrafo  
6) se añadía a la pena anterior, la de dos mil ducados /  
de multa al Noble o Hijosdalgo que, por primera vez, co-  
metiere éste delito a más de dos años de presidio; por la  
segunda cuatro mil ducados y cuatro años de presidio; por  
la tercera, confiscación general de bienes y destierro /  
perpetuo de estos Reinos. En la 7) "si fuere hombre de /  
Estado llano, incurre por la primera vez en la pena de /  
dos mil ducados y 3 años de prisión en Africa que, en una  
posterior Real Orden, de 22 de Julio de 1.761, se aplicaba  
a dos años más por la segunda vez a la de cuatro mil du-  
cados y 8 años de destierro de estos reynos; a la terce-  
ra, confiscación general de bienes y 6 años de galeras.

En la 8) Si el delincuente fuere hombre de baja Suer  
te incurre por la primera vez en la pena de 200 azotes,  
y 2 años de presidio; en la segunda, a la misma pena con  
4 años de galeras en lugar de presidio y confiscación /  
general de bienes y 8 años de galeras a la tercera. Des-  
pués de la tercera "pena arbitraria, que se extenderá se  
gún las circunstancias de la culpa".

En la 16) en el caso de que el contraventor fuese/  
caballero de alguna de las Reales Ordenes, no deberá eje  
cutarse pena alguna sin consulta de S.M., y Real Consejo,  
pero, en cambio, procede el comiso del tabaco adquirido /

por el Fisco "ipso jure". Exenciones existían también para los casos de "probanza judicial probabilísima" contra sospecha de existencia de tabacos en conventos, etc. (Párrafos 17 y 18).

El artículo 24 de la Ley vigente que encabeza el / Título V de las sanciones, dice así: "Las sanciones que / pueden imponerse a las personas responsables de infracciones de contrabando, son de tres clases: principal, accesorias y subsidiarias.

"La sanción principal es la multa".

"Las accesorias: Comiso; 2) separación del servicio ó cargo".

La sanción subsidiaria es la prisión por insolencia del culpable.

La Ley, en cambio, contempla un caso de imposición / de multa pero no, como sanción principal; son los supuestos de los artículos 21 y 22 (1), especialidad a la que

---

(1) Art. 21-1). Del importe de las sanciones pecuniarías que se impongan a los hijos, mujeres casadas y pupilos que no tengan patrimonio en que hacerlas efectivas, serán responsables subsidiariamente, los padres que los tuvieran bajo su potestad, los maridos no divorciados o separados legalmente, y los tutores respectivos.

2) Asimismo, los Agentes y Comisionistas de Aduanas serán responsables subsidiarios del importe de las multas impuestas por infracciones de contrabando cuando de la que se trate hubiera sido cometida en ocasión de las operaciones del despacho en que aquellos hubieran intervenido.

3) También las empresas y compañías en general, serán responsables subsidiarias del importe de las multas impuestas por infracciones que hubieren cometido sus / empleados o dependientes en el ejercicio de sus funciones, cuando estos carecieren de patrimonio en que hacerlas efectivas.

4) La responsabilidad subsidiaria establecida en este artículo, no será declarada en perjuicio del denunciante cuando la infracción se descubra por denuncia de las personas o entidades a las que correspondería aplicar la citada responsabilidad subsidiaria.....

tantas veces hemos aludido y que Candela llama, muy acertadamente, "sentido fiscal de la Ley " (1). En ellas se imponen "sanciones pecuniarias" que son verdaderas penas/ por subsidiariedad para salvar los impagos en los supuestos en que los sancionados principales fueran familiares, Agentes y Comisionistas de Aduanas y Empresas y Compañías en general. Con un casuismo grande los diferentes

---

.....Art. 22. Como excepción a lo dispuesto / en el párrafo 3) del artículo precedente, la responsabilidad de las empresas y compañías de transportes terrestres o marítimas, se regula en los siguientes términos:

1º) Cuando los empleados o dependientes directamente responsables ejerzan en las aludidas, unas funciones meramente subalternas o no se aprecie en las empresas o compañías, o en sus representantes o gestores principales, falta de la debida vigilancia para prevenir la infracción cometida. Las entidades solo responderán subsidiariamente de la tercera parte de las multas impuestas. Los dichos empleados o dependientes directamente responsables cumplirán la prisión subsidiaria que corresponda a la parte de multa que se deja fuera de la responsabilidad subsidiaria antes determinada.

2º) De las multas impuestas a los demás empleados / que no sean de los aludidos en el número precedente, responderán subsidiariamente las empresas y las compañías si los sancionados directamente responsables carecieran del patrimonio en que hacerlas efectivas.

3º) Aparte de las sanciones que correspondan a los directamente responsable - con respecto a los cuales se producirá la responsabilidad subsidiaria regulada en el presente artículo - las empresas y compañías a que éste se refiere incurrirán en una multa equivalente a la sanción pecuniaria impuesta como principal, por infracciones cometidas en la circulación de mercancías cuando se venga en conocimiento de que, por una inadecuada organización del servicio o falta de la debida inspección y vigilancia, revisten caracteres de generalidad en tales empresas alguna de las informalidades siguientes: admisión de mercancías para su transporte sin haber cumplido previamente los requisitos reglamentarios, entregas de éstas a los consignatarios sin recoger la documentación / fiscal e incumplimiento en la práctica del servicio de transporte de las solemnidades exigidas por la Administración.

(1) F. CANDELA MAS; "Comentarios y exégesis de la - nueva Ley de Contrabando y Defraudación", de 11 de Septiembre de 1.953.

párrafos del artículo 21 van escalonando las responsabi-  
lidades de los padres sobre la de los hijos que estuvie-  
ren bajo su patria potestad; la de los maridos sobre sus  
esposas no divorciados o separados legalmente y la de /  
los tutores sobre los pupilos que no tenga ~~un~~ propio patri-  
monio "en que hacerlas efectivas". Para acudir a la inter-  
pretación de estos conceptos habrá de ir a los del Códig-  
o Civil que regulan la patria potestad, el matrimonio y  
la institución de la tutela.

Por lo visto para el legislador la importancia y /  
transcendencia, aparte de la publicidad, que los agentes /  
y comisionistas de Aduanas tienen, o pueden tener, en /  
las infracciones de contrabando como consecuencia de /  
las operaciones en las que intervengan como tales co-  
merciantes especializados - verdaderos funcionarios pú-  
blicos - somete a los mismos a la responsabilidad subsi-  
diaria cuando los autores de las infracciones lo son /  
sin que la cuestión quede clara por la pobre redacción  
legal que habla de "que" cuando la de que se trate hu-  
biera sido cometida en ocasión de las operaciones de des-  
pacho en que aquellos hubieran intervenido". Esta vaga /  
exigencia olvida que, en la práctica, las operaciones de  
despacho se realizan la más de las veces sin la inter-  
vención personal o directa del Agente o Comisionista //  
de Aduanas titular y si a través de empleados o funcio-  
narios más o menos de confianza, lo que nos parece una /  
excesiva objetivización de las sanciones del artículo  
22.... "El contenido del párrafo 3) tiene para el jurista  
un gran interés. En contra del principio jurídico "non /  
bis in idem", se sanciona con multa igual o "equivalen-

te", dice la Ley, a la impuesta como principal, a las empresas y compañías en ocasión de las infracciones cometidas en la circulación de mercancías, "cuando se venga en conocimiento de que por una inadecuada organización del servicio o falta de la debida inspección y vigilancia / revistan caracteres de generalidad en tales empresas algunas de las informalidades siguientes: a) admisión de / mercancías para su transporte, sin haber cumplido los requisitos reglamentarios; b) entrega de las mercancías a los consignatarios sin recoger la documentación fiscal / que las ampara y c) incumplimiento en la práctica del / servicio de transporte de las solemnidades exigidas // por la Administración.

Sorprende la lectura de este artículo al imponer sanciones por contrabando como consecuencia de faltas reglamentarias, "por simples "informalidades" (que pugna con lo establecido como norma general de voluntariedad del artículo 4) y hasta de tipicidad, pues ésta no puede ser "una inadecuada organización del servicio"; "una falta de la debida inspección y vigilancia", aunque ésta "revista caracteres de generalidad"; todo ello sería, a lo / más, una falta administrativa, sancionable en esa vía, incluso con adopción de medidas que evitaran, definitivamente, tales anomalías, pero nunca, consideramos, como / una forma nueva, extraña, "sui generis" de infracción / de contrabando. Si, ~~si~~ todas estas situaciones de "deficiencias generalizadas", son parte integrante de la propia / infracción de contrabando; es decir, esta se realiza amparándose, valiéndose del comercio o actividad que por esas empresas o compañías se ejerce; entonces estaríamos

simplemente ante un caso de responsabilidad directa, incluso de una subsidiariedad legal si se ha infringido / la norma por un empleado o funcionario; a lo más en una coautoría, con las consiguientes circunstancias modificativas agravatorias de la responsabilidad, pero nada / más. Para que se dé la infracción típica de contrabando, / hace falta, como dice el artículo 4, una voluntad "directamente" dirigida a defraudar o perjudicar a la Hacienda Pública, con actos propios y concretos o a través de las formas de participación que la propia Ley señala(1).

---

(1) Un asunto de verdadera importancia desde todos los puntos de vista desde que se le contemple y al que la / Ley dedica escaso interés, es el de la valoración de los géneros o efectos aprehendidos pues sobre ellos gira la sanción que impone el Tribunal. Con el detalle que, en / ocasiones, caracteriza a la Ley, el artículo 17, establece la forma de hacer esta valoración distinguiendo cuando se trata de géneros o efectos estancados o de "los restantes géneros prohibidos o de ilícito comercio". Entonces, da una serie de directrices, tratanto de fijar el valor pero da lugar a problemas primero procesales pues la llamada por la Ley, Junta de Valoración, está constituida por un funcionario del Cuerpo Técnico de Aduanas, un representante de la Cámara de Comercio y el Secretario del Tribunal (Artículo 7, párrafo 3) limitándose la posible intervención del inculpado a la notificación / que para tal acto el Tribunal le hace (artículo 77), autorizando tal precepto a que se pigan a los inculpados con la posibilidad de un recurso que llama "de súplica" ante el mismo presidente que la dictó, durante "el siguiente día". En la práctica casi nunca asiste el inculpado al acto de valoración; y siendo prácticamente nula su asistencia aunque la Ley habla también de que se "oíra". Muchas veces se rechaza la aportación de documentos por no autorizarlo expresamente la Ley, que señala, no obstante, un recurso contra esta valoración.

oooooooooOooooooooo



## C A P I T U L O    V

### LA CUESTION DE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO.

- 1.- Planteamiento general.
- 2.- En la doctrina española.
- 3.- El Derecho Penal Administrativo como Derecho Penal Especial.
- 4.- La cuestión en la Ley de Contrabando.

oooOooo

#### 1.- Planteamiento general.-

Se dice (1) y nó sin razón, que la ciencia de la Administración es al Derecho Administrativo, lo que la Hacienda Pública al Derecho Financiero, al que José María Fábregas del Pilar (2) llama Derecho Fiscal, distinguiendo entre un Derecho Fiscal sustantivo de otro sancionador y otro procesal, interesante distinción perfectamente aplicable a las infracciones de Contrabando que sería un derecho Fiscal sancionador.

Si el derecho financiero establece unas normas coactivas, entonces cesa su vínculo con la economía y surge como ciencia propia, aunque la economía siga "ayudando" y "colaborando" en la formación y consiguiente elaboración de este Derecho Financiero.

La sustantiva quedaría en los elementos propios de la disciplina, tanto en la Ley como en Ordenanzas de Aduanas, Impuestos, Licencias, Monopolios, etc... y lo procesal en el especí-

---

(1) Manuel ALVAREZ GENDIN; "Manual de Derecho Administrativo", Zaragoza.

(2) José María FABREGAS DEL PILAR Y DIAZ DE CEBALLOS; "Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas", Editorial Reus, Madrid, 1.950.

fico Reglamento Supletorio de la Ley Especial. En el prólogo al libro de Francisco Candela Más (1), el profesor Pérez Botija, decía así: "Existe además, una tendencia innegable a la condena, unas veces atribuible a la obsesiva preocupación frente a posibles declaraciones de lesividad de los fallos en la Junta Administrativa; otras veces, es la premura, el deseo de acabar pronto frente al mucho trabajo. Todo ello y dada la existencia de penas subsidiarias de privación de libertad, no parece demasiado aconsejable ni oportuno. Las jurisdicciones gubernativas no pueden ni deben ser órganos de un fuero disciplinario y correctivo. Si el poder disciplinario es una necesidad funcional de la Administración (en el sentido que definía ésta Posada como "función de conservación del organismo del Estado"), si hemos de recurrir a ella como instrumento ortopédico de su organización, también hemos de representárnoslas como brazo ejecutor de la justicia en todos los aspectos, no solo en la constante y apresurada condena de los acusados. Y si el Enjuiciamiento por los órganos administrativos pudiera repercutir en los Tribunales Ordinarios entonces la moderación habrá de ser harto cautelosa para evitar no solo posibles lesiones a la libertad, al honor, y al patrimonio de los ciudadanos, sino también posibles contradicciones entre las distintas magistraturas del Estado".

Marcelo Caetano (2), en Portugal; Legal y Brete de la GRESSAYE (3), en Francia; E. Rasponi (4), en Italia, sostienen que no solo es necesario ese poder en la organización de la Administración Pública, sino también en la organización de la Administración privada, habiendo señalado todos estos autores la

-----  
(1) Francisco CANDELA MAS; "Comentarios y Exégesis de la Ley Penal y Procesal de 14 de Enero de 1.929 sobre Contrabando y De fraudación", prólogo del prof. Eugenio Pérez Botija.

(2) Marcelo CAETANO; "O Poder disciplinar no diritto Administrativo", 1.932.

(3) Legal y Brete de la Grassays; "Le pouverir disciplinaire dans le institutions privées", 1.938.

(4) E. Rasponi; "II potere disciplinarie", Padua, 1.942.

naturaleza y el alcance de ese poder que rebasa los límites de la Administración para llegar a veces a afectar a relaciones civiles y penales (1).

La existencia de un Derecho Penal Administrativo se admite cuando se tratan de infracciones exclusivamente administrativas para diferenciarlas de las del Derecho que Goldschmidt llama "Derecho Penal Judicial" (2), propugnando Liszt la separación entre estos dos Derechos (3); cuando GARCIA - OVIEDO sostiene (4) la realidad de la existencia de un derecho penal administrativo (o sea, el derecho a castigar los actos de los administrados o de los ciudadanos contrarios a lo ordenado por la Administración y las faltas cometidas por los funcionarios en el ejercicio de sus cargos), en realidad, lo que hace es sostener la existencia en el Código Penal de una serie de delitos en los que aparece como sujeto activo o pasivo del acto punible la Administración, lo que no autoriza, a nuestro entender, a hablar de un derecho penal judicial por el hecho de que funcionarios de este tipo cometieren hechos incluidos en el Código Penal. Y si como Alvarez Gendin dice (5) "la existencia se deduce de que se castiguen las infracciones o disposiciones administrativas con multas o privación de libertad en caso de insolvencia", en cuanto se refiere a -

-----  
(1) Citado por el prof. P. BOTIJA en el prólogo al libro de Candela Más.

(2) GOLDSCHMIDT; "Verwaltungsstrafrecht in Osterreich" Zeitschrift fuer die gesamte Strafrechtswissenschaft Art. XXXI - (1.911), pág. 495; también, Wolf, "Die Stellung der Verwaltungsdelikte in Strafrechtssystem", Frank-Festgabe 1.930, II, pág. 516; "Trops" Begriff und Wert eines Verwaltungsstrafrecht", Berlín, 1.925; también, Welsel, "Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrecht", Berlín 1.940, pág. 10. Cita que recogemos del libro de Federico Castejón y Martínez de Arizala "Faltas penales, gubernativas y administrativas", Madrid, 1.950, tomo I, - página

(3) F. CASTEJON Y MARTINEZ DE ARRIZALA. Obra citada, Tomo I, pág. 59 "Faltas Penales, gubernativas y administrativas", - Madrid, 1.950.

(4) GARCIA OVIEDO; "Derecho Administrativo", Madrid, 1943, páginas 22 y 87.

(5) Alvarez Gendin; "Manual de Derecho Administrativo", - Zaragoza, 1.941, páginas 266 y 268.

las infracciones de contrabando, la cuestión radica en que no es la Administración quien hace ejecutivas las sanciones, al menos en los casos en que las multas se convierten en prisión por insolvencia, sino el propio Poder Judicial.

Lo que desde luego no podemos desconocer es la facultad de la Administración en imponer sanciones con motivo de infracciones a sus reglamentos, y hasta a hacer ejecutivas éstas, pero nunca convertir estas sanciones en verdaderas - penas "penales". Según el diferente planteamiento de "lege data" que la cuestión presente; esto es, a) la coexistencia de ese supuesto Derecho Penal Administrativo con el penal - general clásico o penal-judicial, según la terminología de Liszt; o, b) inclusión de todos estos tipos en un Código - específico, que en Alemania se ha dado en llamar de "Policía", estaríamos ante, respectivamente, la infracción penal y la contravención Administrativa (1).

De tantas y tantas razones en que se apoyan los autores que propugnan la existencia de un Derecho Penal Administrativo (2) sigue siendo la mas usada y, al parecer, la <sup>de</sup> mas de fuerza polémica aquella de la tradicional rigidez y lentitud de la Justicia Penal.

Manzini (3) afirma categóricamente la existencia de - un Derecho Penal Administrativo, definiéndolo como "los preceptos exclusivamente administrativos (de policía de Hacienda) sancionados penalmente".

-----

(1) F. CASTEJON. Obra citada, pág. 60.

(2) Edmund MEZGER; "Tratado". Siguen a este autor su anotador Rodríguez Muñoz, García Oviedo, Gallego Burin, Díaz Perello y Ruiz Castillo.

(3) MANZINI; "Tratado de Diritto penale italiano", 1.908, pág. 75.

Lo ilícito administrativo, en general, es la potestad correctiva de la administración cuyo fundamento es el restablecimiento del orden jurídico perturbado, con la diferencia de la naturaleza jurídica del precepto vulnerado -Ley Penal o disposiciones de la Autoridad- y del órgano sancionador, autoridad judicial ó autoridades que tienen a su cargo la función de policía sobre los ciudadanos o la potestad disciplinaria sobre los mismos -órgano sancionador que en las infracciones de contrabando llegan a denominarse Tribunales- con garantías de defensa, juicio, recursos, etc... aunque reconociendo sus peculiaridades en ellas y con especialidades de constitución de los Tribunales, dependencia -jerárquica, etc., etc...

El profesor Roberto Goldschmidt (1) nos dice: "El problema de la delimitación del Derecho Penal Administrativo - del Derecho Penal tiene en la actualidad suma importancia, - dado el continuo aumento de preceptos administrativos con - sanciones represivas, especialmente en el campo económico. La teoría moderna, en particular la alemana, afirma una diferencia en la relación del valor entre los delitos criminales y - las infracciones administrativas. Los primeros están referidos al valor de la justicia, las segundas al valor del bienestar público. La pena administrativa que es una pena de orden en el sentido de una sanción a la desobediencia contra el mandato de una Autoridad Administrativa, se vincula a una conducta materialmente antijurídica que consiste en la abstención de favorecer el bienestar general. Y desde luego, no tiene -

---

(1) Roberto GOLDSCHMIDT; "Ilícito penal é ilícito administrativo".

nada que ver con la expiación ni con la prevención especial; o sea, con las funciones que dan sentido a la pena criminal. La delimitación, insiste el autor, entre el Derecho Criminal y el Derecho Penal Administrativo es relativo y depende de la condición local temporal". Su padre, el profesor James Goldschmidt, fué el creador de este derecho penal administrativo.

Bajo el sugestivo título de "El pseudoproblema de la autonomía del Derecho Penal Administrativo", Enrique R. Aftalión (1) ha escrito: "Paradigma de estas tendencias atomizadoras de la ciencia jurídica es la posición de algunos juristas que, como James Goldschmidt en Alemania ó Zanolini en Italia (2), creen ver en las faltas o contravenciones un peculiar ilícito administrativo cuya teorización debía ser desglosada del Derecho Penal independizándolo o adscribiéndolo en todo caso al Derecho Administrativo. Justo es convenir que, a menudo, los procesalistas han favorecido implícitamente estas tendencias de emancipación, pues al enseñar la sistematización de su disciplina suelen proceder como si el Derecho Penal y unas pocas leyes penales más agotaran todo el contenido del derecho procesal. A mi juicio -prosigue el profesor Aftalión- esta actitud solo se justificaría si entre los delitos del Código Penal y las infracciones "extra-vagantes" del mismo, pero a las que también se imputan sanciones de índole penal represiva, mediaran diferencias esenciales de alcance universal. En este supuesto la distinta calidad de los objetos a conocer justi

-----  
(1) Citado por Federico CASTEJON en "Faltas Penales, gubernativas y administrativas", Inst. de Estud. de Admón. Local, Madrid, 1.950.

(2) El llamado Código FERRI deja al Código Penal los delitos; y las faltas y contravenciones administrativas a otro Código de policía.

fican el tabicamiento de su teorización. Pero ocurre que no han podido aún fijarse esas diferencias esenciales entre delito y falta, debiendo el científico atenerse cada vez que tiene que desentrañar el carácter delictual o contravencional de una infracción en los datos dogmáticos de un ordenamiento jurídico concreto. Buena prueba de ello - puede verse en el hecho de que el legislador puede transformar delitos en faltas y viceversa. También abona lo que digo la circunstancia de que un penalista tan justamente acreditado como Sebastián Soler, después de haber ahondado como pocos en el estudio de las faltas, arriba a la modesta conclusión de que solo median entre ellas y los delitos diferencias cuantitativas; el delito, entonces, sería más que una contravención" (1). Entre las razones que se aducen para separar los unos de las otras, se señalan: a) El "interés protegido", que en los delitos serían la "vida de la colectividad"; en las otras el "interés administrativo" (2); b) La de la índole de la sanción a imponer, - lo que en la práctica es una fuente de confusión, pues se entrecruzan unas y otras (3); c) En cuanto a la ejecutorie-

-----  
 (1) Vide Sebastian SOLER; "Derecho Penal Argentino", B. Aires, 1.945, tomo I, pág. 271. Del mismo autor: "Anteproyecto de Código de faltas para la Provincia de Santa-Fé". Exposición de Motivos. Capítulo I.

(2) En nuestro Derecho penal común, nos encontramos con dos grupos de faltas, las de orden público y contra las publicaciones obscenas, que teniendo un sentido de defensa de "lo colectivo" o "lo social", en su más amplio sentido, son infracciones penales y no administrativas, como deberían serlo, según el criterio expuesto.

(3) Concretándonos al Contrabando, el núcleo, o la base, de sus sanciones son las multas, a diferencia de lo que sucede en lo penal común en que son las privativas de libertad las penas principales...

dad de las infracciones administrativas se produce ésta - no obstante la interposición de recursos contra la decisión que la acuerde, lo que pugna con los principios penales universalmente reconocidos; d) Supuestos de responsabilidad, más allá de la estrictamente personal (1).

Aftalión en otro libro (2) ha señalado las diferencias entre ambas disciplinas en: 1) La índole de las sanciones; 2) La ejecutoriedad de las mismas. En definitiva, - pues, este autor se oponía más que a la admisión plena de un Derecho Penal Administrativo, que consideraba existente de hecho, a su propia autonomía a pesar de lo cual - Quintano (3) lo califica como "pluma batallona" en la defensa de esta independencia... Es interesante lo que dice L. Spiegel cuando afirma: "Belling tiene razón al mantener como una cuestión de política legislativa la de determinar si la persecución del delito (¿del delito o de la infracción?) debe dejarse atribuir al Juez Penal o bien a la Ad-

-----  
(1) Es ésta precisamente, a nuestro entender, la principal diferenciación entre "lo penal" y "lo administrativo"; no hace falta insistir en que la responsabilidad penal es siempre personal, mientras que siéndolo también en lo - administrativo, con las salvedades apuntadas antes de los - artículos 21 y 22, su ejecución, por subsidiariedad, puede ir más allá del directo y "personalmente" afectado, por la decisión administrativa, en ello late --como en todos los argumentos que pueden esgrimirse--, la finalidad eminentemente económico-compensatoria de estas infracciones. Véase para toda esta materia Hans Kelsen; "Teoría General del Estado", Barcelona, 1.934. Esteban Ymaz; "La jurisdicción Administrativa independiente en la Corte Suprema", en el Boletín de Enseñanza Práctica de la facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en Enero-Marzo 1.944. En los - Estados Unidos, Edmund H. Schwenk; "El delito Administrativo: Su creación y castigo por el poder administrativo", Michigan, Law Review, Agosto, 1.943. El derecho holandés que, como todos, se enfrentó con el problema, reconoce que las personas jurídicas no pueden tener intención delictiva, y por eso se pena a las personas ~~FÍSICAS~~ que obren por ellos. En idéntico sentido las Leyes alemanas.

(2) Enrique R. AFTALION; "Derecho Penal Administrativo".

(3) A. Q. RIPOLLES; "La influencia del Derecho Español en las legislaciones hispano-americanas", Madrid, 1.953, página 82.



ministración". En este caso, decimos nosotros, la posición del Juez Penal a quien se le hubieren atribuido funciones de plena jurisdicción administrativa, sería análoga a la - del Juez Civil en las materias propias de la jurisdicción voluntaria (1). Rafael Bielsa, dice bajo el epígrafe "La - ejecutoriedad de los actos administrativos y la intervención judicial" (2): "Las multas (Fiscales) deben ser exigidas judicialmente con la facultad por parte del obligado a argüir cuantas defensas estime para paralizar la "ejección". Y sigue "el acto administrativo se ejecuta contra el administrado o contribuyente por medio del Juez Judicial" (3).

En Alemania se ha tratado continuamente de destacar - la autonomía del Derecho Penal Administrativo y, recientemente, se aspiraba, con motivo de la reforma del Código Penal a llevar las infracciones de tipo administrativo a un - Código General de Policía "El problema, dice Goldschmidt, - no es de ahora: Arranca de Feuerbach".

-----  
(1) Como anécdota significativa, recordamos la polémica a escala nacional, pero muy fuertemente sentida en las - grandes capitales de la "ejecución" por los jueces municipales (civiles) de las infracciones de tráfico, que serían válidos asimismo para los impuestos por los servicios de policía de tráfico del Estado. Concretamente el artículo de OSCAR TORRES BERRIEL publicado en el Boletín de Información del - Ministerio de Justicia número 952, del 5 de Junio de 1.973, oponiéndose a tal petición ejecutoria.

(2) Rafael BIELSA; "Derecho Administrativo", pag. 30.

(3) Mismo autor; "Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración". También Dr. D. Luis Varela; "Proyecto de Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso-Administrativo", Montevideo, 1.908, al que dedica un Capítulo -el IX- bajo el epígrafe: "Del cumplimiento de las decisiones y mandatos administrativos," que abunda en éstas y otras consideraciones análogas.

Tambien Ferri sostuvo la separación del Derecho Penal - del de Policía, invocando la insignificante peligrosidad del agente y consiguiendo que se reflejara en el Código que lleva su nombre. La existencia, por otra parte, de un Derecho Penal Fiscal estaba ya aceptado en Carrara (1). Es evidente que el problema tiene sus dificultades y aunque se planteen, las soluciones se quedan en propuestas las más de las veces inoperantes; razones de orden en interés público están en ella sin que tampoco otras de orden judicial lo apoyen con calor. Recordemos qué en las conclusiones aprobadas en el V Congreso Internacional de Derecho Penal de Roma en 1.953 se propuso "sin perjuicio de una cierta especialización, la forma de juzgar y sancionar las infracciones social-económicas, deben estar a cargo de las jurisdicciones Criminales ordinarias", aunque después mitigara algo esta conclusión con ciertos condicionamientos. En igual sentido se pronunció el primer Congreso de Juristas Yugoslavos celebrado en Belgrado en 1.954, sobre la ponencia "Delitos económicos".

## 2.- En la doctrina española.

"Es obvio -dice Jiménez de Asúa (2)- que entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, existen estrechas relaciones teniendo una amplia esfera en común: La de la ejecución de la pena, con los importantes asuntos que suscita - el régimen penitenciario" -y continúa- "es ahora cuando estas interferencias y separaciones han cobrado mayor monta con los pretendidos derechos penales disciplinarios, administrativos y fiscales". Y después dice: "Ya se expuso nuestro criterio - desfavorable a desintegrar nuestra rama jurídica con satéli-

---

(1) CARRARA; "Programma", 7,3872 y siguiente.

(2) Luis JIMENEZ DE ASUA; "Tratado", tomo I, pág. 196.

tes penales, como los enunciados". En realidad Asúa se contradice cuando trata la cuestión con referencia a la legislación española, pues se lamenta de que haya vuelto atrás - de la calificación de delitos que tenía en la de 1.929, a la administrativización de las mismas en la de 1.952 (entendamos debe referirse a las Bases de 1.952 ó a la Ley de 1.953); "peligrosa esfera" le llama, siguiendo, según él, - moldes totalitarios, lo que supone "criminalizar" lo que no considera, acertadamente, a nuestro entender también, como delito. Tal vez será porque no se enfrenta o penetra en la esencia de la naturaleza de la infracción que si la compara con su muy correcta definición del delito, se verá como entre ellos no existe identidad alguna. Una cosa es que "no sea un delito" y otra no aceptar -lo que sería incongruente- que se incluyera en una Ley administrativa "no penal" - solo porque esta Ley imponía, por subsidiariedad, penas de prisión, lo que es otro problema. La apariencia no debe estar en su inclusión en una Ley administrativa, sino en que esta Ley imponga, en definitiva, como tantas veces hemos dicho, penas, verdaderas y severas penas. Por su parte Zaller, al tratar de las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo subraya que escribe su trabajo como una "contribución a la doctrina de la coacción jurídica", afirmando que hay un ordenamiento coactivo unitario del Derecho y que toda coacción represiva es de naturaleza igual, ya se ejerza como consecuencia de un fallo judicial ó como resultado de una decisión administrativa", lo que, si bien es cierto, desde el punto de vista filosófico, no lo es en el efectivo, precisamente y no solo por "los importantes asuntos que suscita el régimen penitenciario" (como aplicación - de la sanción), sino también por la necesaria garantía, no -

solo de los derechos individuales, aún dentro de un marco social amplio y poderoso, sino también de la composición, competencia, facultades, procedimiento del Tribunal juzgador...

Jiménez Asúa no acepta la posibilidad de una autonomía, dando para ello una razón, a nuestro entender poco sólida, cual es lo que él llama "evidente inseguridad, para las garantías de las libertades del hombre" (1). Por este camino, me parece, podemos llegar a un individualismo trasnochado que pugna incluso con la afirmación de Max Ernesto Mayer al sostener que las normas del Derecho Penal Administrativo se caracterizan por ser culturalmente indiferentes, lo que está completamente fuera de la realidad actual como muy bien sostenía el profesor Antonio de Luna en su trabajo aportado a la IX Semana de Estudios de Derecho Financiero (2) y remacha el profesor Quintano, al decir que "fué una contravención administrativa y nó una sanción penal-criminal lo que llevó al famoso Al Capone a la cárcel".

Una adecuada educación cívica tiene que hacer sentir con más fuerza que cualquier otra razón, la evidencia de que la infracción administrativa en un sentido amplio; esto es, el fraude administrativo, es un hecho sancionable por la Ley y repugnante a la conciencia ciudadana que lo reprueba como atentatorio al esfuerzo comunitario de cumplimiento de sus deberes de soportar las cargas y proteger al mismo tiempo a la Economía Nacional...

---

(1) El mismo autor, tomo I, pág. 54.

(2) Antonio DE LUNA; "La doctrina de las leyes meramente penales y la evasión fiscal", en las IX Semanas, Madrid, 1.961.

Manzini decía del contrabando "que se le viene persiguiendo con brutalidad y que no encuentra inmoralidad en el público y escasa aprobación".(Tratado, tomo I, pág. 106). Otra cosa distinta sería determinar cual debe ser la sanción, en sus distintas modalidades, a imponer a los autores de estos fraudes, y hasta de las garantías necesarias y precisas al justiciable para que aquéllas no sean meras copias de los más elementales principios de justicia y hasta de equidad.

En un trabajo del profesor Castejón (1) decía: "Muchas sanciones que imponen las autoridades administrativas en forma de multas, privaciones de derechos, etc... y que según el artículo 26, número 3 del Código Penal, no se reputan penas, alcanzan mayor gravedad y trascendencia que algunos castigos que establece el mismo Código. Es decir, que la sanción penal, en este caso más benigna en su materia o contenido que la corrección administrativa, exige más requisitos que ésta para su prueba y represión, al punto de que el condicionado que reclame para que pueda imponerse a su autor del delito o falta, exige muchas veces un valladar insuperable a la rapidez y eficacia que exigen de consumo, la justicia y la conveniencia pública (2).

Cuello Calón por su parte (3) sostiene que "con autonomía propia se aspira a constituir un Derecho Penal Administrativo bajo cuyas normas caerían hechos sancionados solo a título

-----  
(1) Federico CASTEJON Y MARTINEZ DE ARRIZALA. Trabajo conmemorativo al prof. Gascón y Marin, publicado como "separata" de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1.942.

(2) Véase "Las faltas administrativas", en el I Congreso Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano-Filipino, celebrado en Madrid, 1.952.

(3) Eugenio CUELLO CALON; "Derecho Penal", Parte General, tomo I, pág. 11, en la nota 9 de la página cita una extensa bibliografía que recogemos agrupada en "Bibliografía", VI.

lo preventivo por constituir un peligro para el orden público y la seguridad social e individual. Pero -añade- las fronteras entre ambos derechos son por demás indecisos y los esfuerzos realizados para trazarlos han sido hasta ahora estériles".

Muy sutil es la afirmación de Cossío (1) cuando habla - de que con respecto al ilícito civil no se precisa su previa tipificación porque el ilícito se presenta como una novedad, "por una causa nueva", según sus palabras. Y afirma "si las sanciones que se impusieran en lo administrativo fueran de - privación de libertad, la Administración debería ser menos - activa pues habría de conducirse con mayor circunspección". Nosotros entendemos que hay una distinción de principio, entre un ilícito civil y otro penal; la entendemos en sus consecuencias; esto es, que estén previstas en una Ley Penal, o administrativa, o, que no teniendo regulación legal -por aquella imposibilidad material de regular las múltiples relaciones contractuales civiles posibles entre partes, en donde la voluntad prevalece sobre cualquier otra consideración-, producen consecuencias meramente civiles o privadas. Pero obsérvese cómo en determinados casos de incumplimiento de esas obligaciones marginadas, en su origen y acuerdo de las partes, de lo penal, o mejor aún, de lo tipificado como penal, surgen - consecuencias estrictamente penales en que, al aflorar a la - realidad social, hechos sancionables, obligan a la intervención de la justicia punitiva; un caso típico podría ser el documento o contrato, público o privado, que estableciendo un -

-----  
(1) COSSIO CORRAL, Alfonso; "Ilícito civil é ilícito penal", Véase también Federico de Castro y Bravo; "El fraude a la Ley en el Derecho Civil". Son interesantes también las - ideas expuestas en el Volumen VII de los Anales de Moral Social y Económica del Centro de Estudios Sociales de la Sta. Cruz del Valle de los Caídos.

interés usurario, produjera por cualquier causa, la intervención del órgano jurisdiccional el que, al propio tiempo de entender de su ilicitud "meramente" civil al tener conocimiento de la existencia de un tipo penal, proceder en consecuencia; serían, en fin, los casos de reconocimiento en documento público, de falsedades, apropiaciones indebidas, etc...

Sobre la cuestión de la existencia de un ilícito administrativo frente a otro penal y de las distinciones entre ambos en el libro de Narciso Amorós Rica (1) se hace un estudio realmente interesante del que entresacamos los siguientes datos, todos ellos conducentes a distinguir claramente los unos de los otros: "1) Por la utilidad de la elaboración a la que ha llegado el Derecho Penal; 2) Porque la supervaloración de lo Penal responde a razones históricas y cambiantes; 3) - Porque considera el autor que una futura evolución del Derecho Penal tradicional acercará éste a las formalidades típicas de lo Tributario (posibilidad de responsabilidad colectiva, objetivización del delito, etc...)", razón ésta que nos parece de signo **completamente** diferente del enunciado; esto es, que vamos a una gradual eliminación de lo tributario como consecuencia de una mejor educación ciudadana; una eliminación de las causas de infracciones tributarias; (uniones aduaneras, supresiones de monopolios, etc.) y, en todo caso, una reducción por compresión, de infracciones tributarias hasta dejar éstas reducidas a verdaderas infracciones penales... "La noción de lo ilícito administrativo y del derecho penal administrativo, es una realidad" (2).

---

(1) Narciso Amorós Rica; "Ley General Tributaria", Editada por el Instituto de Estudios Fiscales.

(2) GARCIA OVIEDO (Carlos); "Derecho Administrativo", 1962, página 73.

Hablando Rodríguez Devesa (1) sobre la cuestión de los pretendidos derechos penales especiales, sostenía que la sustantibi3dad ha quedado reducida al Derecho Penal Militar y al Derecho Penal Administrativo del que dice: "Examinada la cuestión de la sustantividad é independencia de un supuesto derecho penal administrativo, parece que no es posible de "lege data" encontrar un criterio suficientemente seguro para - decir "ex ante" con precisión lógica inexorable qué conductas deben permanecer en el derecho penal y cuáles deben de ser - sancionadas exclusivamente con sanciones de tipo administra- tivo. De éste "impasse" no hay otra salida que transformar el problema lógico en un problema valorativo. La pregunta reza - entonces: ¿Pueden administrativizarse determinados sectores - de la Justicia Penal, sin menoscabo de las garantías que el - principio de legalidad "penal" significa? ¿Procede, en suma, la creación de un Derecho Administrativo Penal? ... La contesgtación a estas preguntas exige empezar por establecer la premisas de que la sanción penal jurisdiccionalmente implica una complejidad procedimental que resta eficacia a la acción Ad- ministrativa. Y, termina reconociendo que el problema no tie- ne solución inequívoca. "Depende de las circunstancias de ca- da país y, en particular, del sistema político, extremo éste con el que estamos completamente de acuerdo, aunque no cuando con anterioridad sostiene la complejidad, dificultades y de- moras que la ejecución propiamente jurisdiccional tendría, pues en Contrabando se dá un tipo de ejecución judicial, sin posi-

-----  
(1) José María RODRIGUEZ DEVESA; "Derecho Penal Español", Parte General, página 29.



bilidad de interferencia (1). Y si a todo ello se añade que lo que justificó la reacción contra el estado policial del antiguo Régimen fué una Administración dominada por legos é imbuída de un espíritu de arbitrariedad mientras que la Administración moderna está en progresión creciente en manos - de técnicos con intervención de Letrados y sometidas a un régimen jurídico de garantías de día en día saldadas. Esto supuesto, ante la necesidad ineludible de sancionar nuevas infracciones de tipo administrativo, se le abren al legislador dos caminos; uno, el tradicional de darles cabida en el Código Penal; el otro, que parece ir conquistando paulatinamente terreno, el de ir a una desconcentración penal otorgando a la Administración la facultad de señalar y eventualmente imponer, por sí misma, las sanciones" (2).

Sobre lo que sea el Derecho Penal Administrativo se habla de que consiste en la competencia de las Autoridades Administrativas para imponer sanciones por acciones ú omisiones anti-jurídicas. Lo esencial, entonces, sería la imposición de sanciones y nó su ejecución, muy distinto al Derecho Penal que, al mismo tiempo que impone sanciones -penas propiamente dichas-, hace que éstas se cumplan a través de sus propios mandatos ejecutivos.

El profesor Antonio Luna (3), a quien seguimos en estos razonamientos, sostiene que "la jurisdicción penal queda articulada en dos ramas; la Justicia Penal o Criminal y la Justicia

-----  
(1) Véase cuanto sobre ello decimos en el capítulo dedicado a la ejecución judicial de la prisión subsidiaria.

(2) A.Q. RIPOLLES; tomo III, pág. 853; "Tratado de Derecho Penal".

(3) Antonio LUNA, trabajo citado de la IX Semana de Estudios de Derecho Financiero, Madrid, 1.961.

Penal Administrativa"; más tarde y con respecto a las materias propias de la Hacienda Pública, en general, dice: "Se deja sentir fuertemente la necesidad de hacer conocer las transgresiones de las disposiciones pertinentes a las Autoridades Fiscales sustantivamente competentes, constituyéndose el Derecho Penal Financiero en Derecho Penal Administrativo". Sobre esta última afirmación, no cabría apuntar la confusión que encierra pues cuando se habla y se propugna la existencia de un derecho penal administrativo en general, suponemos se entiende incluido en él la hasta entonces competencia de un sector de la propia administración. La Hacienda Pública, al imponer sanciones por faltas cometidas contra ella misma, daría lugar a lo que el profesor Luna llama Derecho Penal Financiero y que hasta ahora -que nosotros sepamos- nadie se ha atrevido a pretender desgajar del tronco del derecho propiamente administrativo. Donde exista un Derecho Penal Administrativo, propiamente tal, no cabría hablar de otro Financiero; otra cosa es, creemos, la punición de las infracciones típicamente fiscales por vía jurisdiccional penal ordinaria, factible, y aquellas que estuvieran encuadradas en una Ley Penal (1). Otra afirmación con la que no estamos conformes es aquella de que la pretendida distinción entre un supuesto Derecho Penal Administrativo y el positivo Derecho Penal Criminal está en la competencia, según sea administrativa o judicial, pues no vamos a insistir una vez más en los reiterados argumentos generales ya expuestos sobre el tema concreto, específico y diferenciador en las infracciones de Contrabando; sobre la no ejecutoriedad de las de

---

(1) Aquí está la razón de la condena del célebre Al Capone, en los EE.UU., a la que alude el profesor Quintano en su "Tratado de Derecho Penal", tomo III, página 834.

cisiones de la competencia administrativa cuando sus sanciones pecuniarias se convierten en penas privativas de libertad...

Muy interesante y, nos atreveríamos a decir exhaustiva, es la aportación al tema de Miguel Montoro Puerto (1) cuando, siguiendo a Garrido Falla (2), sostiene que "la principal característica de la función jurisdiccional es la aplicación de la Ley al caso concreto". Porque para ello-dice Montoro Puerto-hace falta: 1) Un órgano jurisdiccional independiente; 2) Una contienda entre partes; 3) Que aquel órgano esté por encima de las partes contendientes; y 4) Que a la declaración del Derecho se llegue mediante un proceso". Y afirma, más tarde; "Que, existe ausencia de actividad jurisdiccional en la imposición de la sanción administrativa", así como que el "procedimiento sancionador no constituye proceso".

Del aspecto penal de la legislación tributaria en general son antecedentes el trabajo de Larraz "La penalidad Fiscal" publicada en el número 63 de la revista "Impuestos en la Hacienda Pública" y en donde el autor propugna la formación de un Código Penal Fiscal -también Pavia (Juan) en los números 2 y 6-7 de la misma Revista- y Candela Más (Francisco), - en los números 58-59 de la Revista de Legislación de Hacienda sobre Derecho Penal Financiero.

La transcendental importancia que los problemas fiscales, en general, han adquirido en nuestra Patria recientemente, aunque contemplados casi siempre desde el punto de vista

---

(1) Miguel Montoro Puerto; "La infracción administrativa". Ediciones Nauta, Barcelona, pág. 369 y, en general, toda la obra.

(2) Manuel GARRIDO FALLA; "Régimen de impugnación de los actos administrativos". Instituto de Estud. Polit. También - "Transformaciones del Régimen Administrativo". Editado por el mismo Instituto y "Tratado de Derecho Administrativo", volumen I, pág., 21.

estrictamente tributario más bien que Fiscal (Contrabando) y, por tanto, más como propia infracción por ~~omisión~~ consciente del pago de impuestos que son debidos y de una más justa distribución de las cargas con que atender a las múltiples necesidades del Estado moderno, ha puesto de actualidad la vieja idea de establecer un nuevo tipo de delito bajo la denominación de "tributario" y que vendría a "penalizar", como delito, lo que, hasta ahora, habían venido siendo omisiones, - defraudaciones y hasta las típicas de la Ley de contrabando que si no trascienden al gran público, sí están en la mente - de quienes las manejan desde uno u otro ángulo. Mucho se ha - escrito y hablado sobre el tema y muchos los que pregonan su puesta en marcha, decisión, a nuestro entender, precipitada, como lo demuestra el que alguien tan poco sospechoso como - Narciso Amorós Rica, haya llegado a decir: "Por todo ésto, - estas líneas están destinadas sustancialmente a hacer pensar y reflexionar sobre este tema, pues una excesiva generalización del delito fiscal produciría un efecto contrario a la - finalidad perseguida con su aceptación. El problema del delito fiscal tiene que tratarse con poderación y situarse con - otras medidas que faciliten y suavicen la relación fisco-con-tribuyente" (1).

-----  
(1) Narciso AMOROS RICA en "Hojas de Alcabala" del Diario ABC de 10-10-72; se refería a los trabajos de las V jornadas Hispano-Luso-Americanas de Estudios de Derecho Tributario celebradas en Córdoba (España), en el que hacía previamente unas muy interesantes consideraciones sobre éllo y terminando con - las palabras transcritas.

También sobre el delito financiero José Luis HEREDERO; "Los Delitos Financieros en la Jurisprudencia Española", Barcelona, 1.969, pág. 137, insistiendo con Rodríguez Sastre; "El Derecho Financiero", 1931, en la necesidad de una "acción legislativa directa é inmediata que lo remedie; es decir, demanda una penalización de las hasta ahora atípicas infracciones financieras lo que refuerza aún más nuestras afirmaciones de que ni en lo financiero y mucho menos, por supuesto, en lo fiscal, se puede hablar de Derecho Penal a pesar de la recomendación contenida en la memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo del año 1968, recomendando "una particular y vigorosa protección de la economía y hacienda dentro del campo penal".

### 3.- El Derecho Penal Administrativo, como Derecho Penal Especial.

"En todos los sistemas jurídicos del mundo existen hoy un complejo de normas judiciales, policiales, aduaneras, impositivas, evidentemente extrañas al propio Derecho Penal y que integran el heterogéneo sector al que se le suele llamar con el cómodo, aunque no muy preciso marbete de Derecho Penal Administrativo, cuando debía ser Derecho Penal Especial" (1). Rodríguez Devesa (2) dice a este respecto: "Las relaciones (del Derecho Penal) con el Derecho Administrativo se manifiestan en la tutela de una serie de intereses de este orden y que algunos conceptos jurídicos penales vienen determinados por nociones administrativas. Por una parte, una serie de sanciones advienen a operar sobre presupuestos fácticos idénticos; los propios del Derecho Penal sea en la esfera gubernativa ó en la disciplinaria. Por otro lado, la acción de la Administración en una sociedad de masas o tecnificada, alcanza unas proporciones desconocidas en la Historia y van invadiendo progresivamente campos que le estaban vedados o que habían sido arrebatados a la Administración del antiguo régimen. Las prestaciones llegan hasta la constitución de un Derecho Penal Administrativo, independiente del que habría que llamar, para diferenciarlo del Derecho Penal, Criminal. Esas pretensiones, continúa Rodríguez Devesa merecen ser examinadas con más detenimiento y de ella depende el futuro del Derecho punitivo".

-----  
(1) Federico CASTEJON; "Faltas penales, gubernativas y administrativas". Es también interesante el trabajo de J.L. de la Vallina; "Faltas Penales y Faltas administrativas", en el ciclo "Aportaciones para la reforma penal española" organizado por la Cátedra del profesor del Rosal, 1.960-61.

(2) José María RODRIGUEZ DEVESA; "Derecho Penal Español", tomo I, página 17.

"La codicia del Derecho Administrativo reviste a veces formas inadmisibles pues ni siquiera el positivismo más radical puede defender el que late en una Ley para convertir en "infracciones administrativas" verdaderas penas privativas de libertad que pueden llegar, y llegan, hasta los cuatro años de duración como sucede con las que se imponen caso de impago de las multas correspondientes en la Ley de Contrabando y Defraudación..." (1). "El hecho de que la Ley de Contrabando rehuse hablar de penas, usando el término de sanciones, no es óbice para que, sobre todo estas penas privativas de libertad de hasta cuatro años, sean verdaderas penas coercitivas; siendo un eufemismo inaceptable estimar otra cosa, pues entonces se daría el caso de que verdaderas penas y hasta la de más extensa gravedad, como es la de muerte, pudieran imponerse bajo la calificación de sanciones" (2).

Es interesante también el trabajo de Fernández de Bobadilla (3), con estas palabras: "La aportación más copiosa al tema de la independencia del Derecho Penal Administrativo proviene de la literatura alemana, porque en Francia y en Italia el problema de la diferencia entre el injusto policial y el injusto criminal, se ha venido considerando como perteneciente al círculo de la clasificación de las infracciones punibles por su gravedad, mientras tradicionalmente, los escritores germanos se elevan a un plano más general. Ya Feuer

---

(1) J.M. RODRIGUEZ DEVESA. Obra citada, tomo I, pág., 18, aunque la edición es posterior a la vigencia de la nueva Ley de Contrabando -1964- se vé que ha sido un olvido seguir denominándola Contrabando y Defraudación.

(2) Mismo autor, tomo II, pág., 17.

(3) Fernández de BOBADILLA; "Posibilidad de la doble sanción de los hechos tipificados en el Código Penal y de la imputada por la Autoridad administrativa". Boletín informativo del M. de J., 5 de Mayo de 1953, pág., 28.

bach trató de oponer al injusto criminal el injusto administrativo, de diferente naturaleza; para él la esencia - del delito consiste en la lesión de un derecho subjetivo, mientras que los llamados delitos de policía, se prohíben bajo la amenaza de una pena "a causa del peligro para la seguridad y el orden jurídico". La obra de Goldschmidt volvió a renovar la preocupación. El injusto administrativo - sería "la omisión al apoyo a la Administración del Estado - en cuanto está encaminado al fomento del bienestar estatal o público".

En cambio los delitos serían aquellas acciones que - la Ley declara ilícitos, restringiendo así la autonomía de la voluntad, la libertad de los individuos. Goldschmidt parte de una neta separación entre justicia de un lado y Administración de la otra. El Derecho Penal Administrativo consistiría en "el conjunto de aquellos preceptos en los cuales la administración, en tanto tiene confiado el fomento - del bienestar público, enlaza, bajo la forma de preceptos - jurídicos, y dentro del marco de una autorización jurídico-política, a la contravención de una disposición administrativa como tipo, una pena como consecuencia administrativa". La transcendencia práctica, según Goldschmidt, es "irrelevancia de la diferencia entre dolo y culpa; la consiguiente impensabilidad de la participación; la presunción de culpabilidad, aunque también la admisión de la prueba de la ignorancia disculpable del precepto administrativo infringido; separación de Derecho de Policía de Derecho Penal; creación de Tribunales administrativos "ad hoc" y abandono en el proceso penal administrativo del principio de legalidad para sustituirlo por el de oportunidad".

Está claro, a nuestro entender, que, hoy por hoy, - es insostenible la distinción tradicional entre justicia y administración, que sirvió de justificación y apoyatura a toda una pléyade de sistemas políticos y de vida "liberal", de los que les queda solo el nombre, sin que pueda sostenerse tampoco que los preceptos administrativos - no son preceptos jurídicos amplia y estrictamente considerados; desaparecida, pues, esta base, se esfuma con ella la posibilidad de un deslinde apriorístico conceptual que permita construir absolutamente independiente un Derecho - Penal administrativo. Lo que ocurre, en Alemania concretamente, es que existe una continuada, y de antiguo, corriente doctrinal, que trata de conseguir este proceso de integración, habiéndolo conseguido tan solo parcialmente, con más eficacia cuanto mayor ha sido el poder del Estado y - más identificado esté con la Administración; al propio tiempo que los puros conceptos jurídicos "individual-liberales", carecían de sentido y hasta de legalidad...

Las diferencias entre el Derecho Penal Administrativo o especial y el clásico Derecho Penal podrían ser éstas: 1) El poder judicial aparece desapoderado, en mayor o menor grado, de la facultad de juzgar estas infracciones siendo - sustituido por el poder infractor; 2) El proceso penal ordinario es reemplazado por un procedimiento de corte administrativo, más rápido, ejecutivo y expeditivo; 3) Los principios de estricta legalidad, de verdadera analogía, de absoluta irretroactividad de la Ley Penal, de que no hay de-



lito sin culpabilidad y de la estricta individualización de las penas, básicos todos ellos en el Derecho Penal, - pierden mucho de su rigidez.

Uno de los rasgos más salientes del Derecho Penal Administrativo o Especial, radica en la ~~ev~~idente preocupación de los legisladores por hacer efectivos, a toda - costa, las percepciones por éllas sancionadas. El delin- cuente económico-financiero está habituado a calcular de antemano, fríamente, las contingencias de su actividad - incluyendo entre ellas la magnitud de las consecuencias - penales de las infracciones en que pueda incurrir así co- mo de los montos o beneficios que con su violación obten- drá. También es un hecho el que el gran público no las re- prima en la medida en que lo merece. Los contraventores - de estas infracciones viven amparados y casi respetados. Por eso mismo, los legisladores han procurado crear un - sistema por el que, con una profunda variedad de sancio- nes, muchas de ellas desconocidas para el Derecho Penal - clásico, hayan procurado hacerlas efectivas con rapidez y eficacia, instituyendo jurisdicciones especiales y proce- dimientos sumarios. Todo ello se ha traducido, no solo en sanciones muy rigurosas, no solo por el elevado "quantum" de las pecuniarias y, en su caso, privativas de libertad, sino también en la exclusión de los beneficios penales tí-

picos, como indultos (1), redención de penas por el trabajo (2), libertad condicional, etc...

Cuello Calón (3) sostiene que "con autonomía propia se aspira a constituir un Derecho Penal Administrativo, bajo cuyas normas caerían hechos sancionados, solo a título preventivo, por constituir un peligro para el orden público y la seguridad social e individual". "Pero -añade- las fronteras entre ambos derechos son por demás indecisos y los esfuerzos realizados para trazarlos han sido hasta ahora estériles".

En España el reconocimiento y coexistencia de lo penal y lo administrativo está en el Código Penal (Artículo 603) y Ley de Enjuiciamiento Criminal (Artículo 10).

Nuestro Subsecretario de Justicia, Sr. del Campo Llarena, en sus declaraciones a la prensa en Agosto de 1.973 (publicadas en ABC del día 14) reconocía primeramente que "hay - que distinguir en las sanciones gubernativas aquellas que implican mas que una sanción administrativa, una sanción penal impuesta indirectamente, por los órganos administrativos. En aquel momento realmente la sanción subsidiaria no la aplica - el órgano administrativo, la aplican los Tribunales, lo que -

-----  
(1) Los indultos que se dictan por el Ministerio de Justicia y de aplicación a los condenados a penas privativas de libertad, no lo son para los que la cumplen subsidiariamente por falta de pago de la sanción de multas impuestas, en infracciones de contrabando, precisándose que, por el Ministerio de Hacienda, se dicten las correspondientes disposiciones aclaratorias en el sentido de declarar su aplicabilidad a los condenados por contrabando, lo que no deja de ser curioso, pues, en definitiva, la pena de privación de libertad se está cumpliendo en prisiones del Estado, dependiente del Ministerio de Justicia y nó del de Hacienda, con quienes las Instituciones Penitienciarias nada tienen que ver. Otra cosa sería que las sanciones pecuniarias por contrabando que se conviertan en privativas de libertad, se cumplieran en Centros no Penales. El cargar a la Admón. Penitenciaria los cumplimientos de las penas de los infractores de Contrabando es, bien mirado, una paradoja, si nos fijamos en que las multas van íntegramente al Ministerio de Hacienda y nó al de Justicia...

(2) Por disposición legal no se redime en Contrabando.

(3) CUELLO CALON; "Derecho Penal", pág. 11, tomo 1º.

ocurre es que solo son los Tribunales los únicos que pueden hacer la transformación de la multa o sanción Gubernativa en la detención durante un plazo determinado". Y termina sosteniendo que "formalmente la sanción gubernativa y administrativa debe ser completamente diferente de la sanción final que aplican los Tribunales en el ejercicio de las funciones en jurisdicciones cuando exista delito". No creemos necesario hacer comentario alguno ante la claridad de la exposición y el reconocimiento formal de su prestigioso autor.

#### 4.- La cuestión en la Ley de Contrabando:

Por lo que a España se refiere, no es preciso insistir en que el problema no existe desde el punto y hora en que - disponemos de nuestro Código Penal, y desde el de 1.870, artículo 625; 1.928, artículos 5 y 853; de 1.932, artículo 599; 1.944, artículo 603 y en el vigente texto Refundido de 1.964, el mismo concepto que establece que las disposiciones penales no excluyen ni limitan las atribuciones que por las Leyes Municipales o de cualquiera otra competen a los funcionarios de la Administración Civil, que tiene su paralelo en lo procesal del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Desde siempre, en nuestra Patria se ha sentido la necesidad de redactar un Código de Policía y un Procedimiento regulador de él (1), pero se ha chocado siempre con los proble-

---

(1) Juan DEL ROSAL; "Principios de Derecho Penal", II, - 1.538.

mas de política legislativa que ello llevaba aparejado y el prurito de ciertos sectores que lo ven como un ataque a la unidad de la función judicial. Por nuestra parte, si bien es cierto que apoyamos la idea, me parece que sus dificultades prácticas de realización son más graves que la de su pura formulación. Los males, supuestos y reales, que inundan a la justicia, "menor", serían aún mayores en el supuesto de una reforma en este sentido sin que ella misma llevara en sí una mayor dosis de lo que ésta carece y siendo, - eso así: ¿Porqué nó canalizar, agilizar y perfeccionar el existente?.

Los que sostienen que la razón de la existencia de un Derecho Penal Administrativo está en las peculiaridades que éste pueda tener en materia de tentativa, prescripción, condena condicional, etc... no son válidas referidas a las infracciones de contrabando donde para los grados de participación subjetiva se acude a los principios de derecho Penal, aunque, como sabemos la Ley de 1.964, rehuye hablar de subsidiariedad penal, lo que no es óbice para que exista la prescripción, la condonación de la multa -una especie de remisión condicional de la sanción- y hasta la suspensión de la pena de prisión por insolvencia aunque muchos de estos beneficios tienen la peculiaridad de que se conceden, nó por el Tribunal u Organismo que ha dictado la resolución, sino por otro de rango superior, (Ministro), previo desde luego el informe o asesoramiento del Tribunal "a quo". Es intere-

sante hacer notar como en las condonaciones de las multas impuestas por infracciones de Contrabando la concesión solo - afecta a la parte que haya de percibir la Hacienda Pública - pero nó a la que corresponda a quienes en la resolución tengan derecho a premio por el descubrimiento o la aprehensión. Curiosa disposición que se completa con aquella extraña para el penalista de que en la sentencia o resolución que pone fin a la instancia, se haga constar, si procede o nó la concesión de premio a quienes intervinieron en la iniciación del expediente, lo que es una forma de garantizar su cobro convirtiéndose el órgano sentenciador en un "colaborador" de la función represora en general, tanto para los propios funcionarios encargados especialmente de ellos, como para los particulares. Esta forma incomprensible "de gratificar" el cumplimiento de - una obligación impuesta por el cargo y de legalizar y amparar la delación son, desde todos los puntos de vista en que se mire, injustificadas... La cuestión es, a nuestro entender, un problema de fondo, más aún, de que se entienda por el legislador lo que es, o supone, el contrabando; y sobre todo de las soluciones que se propongan para su "sancionalización".

No obsta al carácter penal que la Ley tiene, por lo menos en sus nociones básicas de parte general la denominación de ella misma ni que sean órganos administrativos los que conozcan de ellas, porque cuando se trata de llevar a efecto la prisión por insolvencia se acude al Juez de Instrucción, que - es quien la decreta aunque con sometimientos y condicionamientos que no existen en la esfera de su propia competencia y ju-

jurisdiccionalidad (1) lo que no supone, desde luego, que pongamos "la penalización" de estas infracciones. Para todas estas cuestiones véase (2)... De los cuatro requisitos genéricos de que hablaba Montoro Puerto (3) ninguno de ellos se da con perfección en las infracciones de contrabando. Porque, aunque la Ley de 1953, y la de 1964, vino a llamar Tribunales a lo que hasta entonces habían sido Juntas Administrativas la composición de aquellos es idéntica a la de éstas; tienen un núcleo y una mayoría administrativa evidente y palpable, con -

-----

(1) Efectivamente la prisión la decreta el Juez de Instrucción de acuerdo con la petición que en este sentido le hace el Tribunal; pero lo que no dice la Ley es lo que pasa cuando la multa se paga en todo o en parte; el órgano Administrativo de Contrabando entiende sin duda de ninguna clase, que una vez - que el sancionado ha pagado, ha liquidado, también sus responsabilidades para con la Hacienda Pública cerrando el caso; pero no cuenta que es el Juez quien debe ordenar su libertad pues está privado de ella en virtud de mandamiento librado por él mismo. En la práctica la cuestión es obvia porque el Juez al conocer que se ha pagado la multa y liquidado la responsabilidad económica principal ordena su libertad pero lo hace "motu proprio" sin petición, ni requerimiento alguno del Tribunal, como lo hizo para solicitar su ingreso. El problema tiene más importancia cuando se trata de concesión de un indulto especial o de suspensión condicional de una pena de prisión, cumpliéndose o simplemente decretada; el hecho de que estas cuestiones - (peticiones) se tramiten al margen del Juez; de que sea un órgano Administrativo Superior quien dicte el indulto o la suspensión no hace más que evidenciar la posición, poco airoso, a nuestro entender, del Juez Penal, que se convierte en mero espectador y hasta en "ejecutor" de las decisiones de la Administración Superior del Estado. Yo me he llegado a plantear el interrogante de qué sucedería en el caso de que el Juez se negara a decretar la prisión por insolvencia solicitada por el Tribunal, en razón, por ejemplo, de la solvencia conocida del encartado, de la existencia de algún vicio de nulidad en el expediente, etc., etc... Y, ya dentro de ello, ¿tiene el Juez, que vá a dictar una orden de prisión, posibilidad de reclamar el expediente para su estudio y comprobación?; ¿habría alguna responsabilidad si en ese transcurso de tiempo el sancionado eludiera la acción de la justicia evitando su ingreso en prisión?.

(2) KELSEN (Hans); "Teoría general del Estado", Barcelona, 1943. También YMAZ (Esteban); "La jurisdicción administrativa independiente y la Corte Suprema". En Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica de la Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Enero-Marzo 1944. También SCHWENK (Edmund H); "El delito administrativo, su esencia y castigo por el poder administrativo", Michigan, Jean Revieu, tomo 42, Agosto 1943.

(3) Obra citada, pág. 370.

la teórica excepción del vocal comerciante y del Magistrado de la Audiencia en las composiciones de los Tribunales en - Pleno. Su "Administrativización" se palpa hasta en la condición del Secretario que, sin voz ni voto en las decisiones - del Tribunal, lleva prácticamente la tramitación del expediente, siendo un funcionario del Ministerio de Hacienda o Pericial de Aduanas; y en el Tribunal Superior de Contrabando - -sección, hoy, del Tribunal Económico Administrativo Central- un Abogado del Estado. El de que de dicho Tribunal forme parte un Delegado del monopolio del Estado, cuando la infracción afecta a algunas de ellas, es una disposición legal incomprensible, por mucho que se trate de justificar con ello la defensa de los intereses del Estado, que estando en manos de Tribunales Ordinarios o de Administrativos, no precisan de ninguna otra garantía complementaria; incluso su mayor número de miembros no es más que un prurito injustificado de dar apariencias de rectitud al justiciable, aunque en el fondo tal vez latan ra razones de otra índole... Que, el proceso de contrabando lo sea en el sentido que éste tiene (1) en la doctrina y hasta en la Ley de Enjuiciamiento, no es más cierto, sobre todo por la posición de "las partes", dentro del enjuiciamiento administrativo que estudiamos (2) la independencia del órgano que dicta la resolución está bien lejos de ser una realidad y sí, en cambio, su subordinación y mediatización a órganos superiores de la propia administración general (3).

-----  
(1) Véase antes lo que expusimos sobre lo que entendemos y sea proceso en el capítulo 4.

(2) La Ley de 1953 hablaba de "parte" (artículo 78) de una forma general; la vigente concreta que lo son "aprehensores y descubridores" (Artículo 79-2).

(3) No deja de ser curioso cómo los Tribunales de Contrabando se apoyan continuamente en disposiciones de rango inferior a la propia Ley, disposiciones reglamentarias, órdenes de actuación que, las más de las veces, son decisiones convenientes a la Administración, todo ello, además, con infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de la propia Ley.

Francisco González Navarro (1) se pregunta si la infracción tributaria es Penal o Administrativa, acabando por admitir en cuanto al contrabando se refiere, que se trata de una materia, no penal porque no tiene carácter de pena (punitivo) y sí sancionador. José Ortego Costales (2) dice por su parte que, "las infracciones tributarias tienen carácter penal" aludiendo a la Ley de Contrabando de 1953 y al preámbulo de la Ley de Bases de la Ley de 1952, que le dió vida, argumento, a nuestro entender, contrario a la propia Ley que elude hablar de "penal y procesal" para adoptar -al menos en apariencia- modos y formas esencialmente administrativos.

"Al legislador español -dice Quintano- (3) se le abren dos vías en esta cuestión: Una, la tradicional de darles acogida en el Código Penal; otra, que parece ir conquistando terreno; el de ir a una desconcentración penal, otorgando a la Administración la facultad de señalar y, eventualmente, imponer, por sí misma, las sanciones".

La primera tiene el inconveniente de que la suma de acciones éticamente incoloras desvirtuará y de hecho viene desvirtuando el matiz de repudiación social inherente al delito (4); tiene la ventaja, en cambio, de que la garantía legal y jurisdiccional es un dique contra la arbitrariedad cuando el Estado pretende ingerirse en los bienes patrimoniales y en la liber-

-----  
(1) Francisco GONZALEZ NAVARRO; Tesis doctoral inédita, ya citada.

(2) José ORTEGO COSTALES; "Ensayo sobre la parte especial del Derecho Penal", La Laguna, 1957.

(3) A. Quintano RIPOLLES; "Tratado de Derecho Penal", tomo III, pág. 860.

(4) Mismo autor, obra citada, tomo III, pág. 831, al hablar de la "propincuidad" y de la "motorización legislativa".



tad de los ciudadanos. La solución entonces sería la de especializar y ensanchar a los Tribunales Ordinarios. Ahora bien, si la Administración está sometida a un régimen jurídico que permita corregir los abusos con apelación a los Tribunales de lo Criminal y la recluta de sus órganos se hace de manera - que está asegurado el conveniente nivel de capacidad é independencia para garantizar el cumplimiento de las Leyes, entonces la solución que parece más indicada es la de descongestionar la justicia penal de "Bagatelas", trasladando a los órganos administrativos aquellas infracciones cuya valoración ética es mínima (Infracciones de Reglas de Tráfico). "El problema -concluye- no tiene una solución inequívoca. Depende de las circunstancias de cada país, en particular, del sistema político".

El mismo autor (1) refiriéndose a las inmisiones de lo - administrativo en lo penal cuando aquél sanciona conductas antijurídicas de modo idéntico o paralelo a las de las penas mediante multas o inhabilitaciones, dice que es "ardua cuestión". En España, dice tan ilustre tratadista, la cuestión no ha sido solucionada, como en Alemania, en donde ha sido codificada la materia, pues, en España, coexisten con lo penal dando lugar a duplicidades que ponen en peligro el principio "non bis in idem". La clave de la solución práctica, aunque sea un tanto a posteriori, es la de acudir al criterio procesalista de la imposición de la medida represiva, siendo solo penal si lo ha sido a través de un proceso de tal carácter. Como se vé, la solución al problema no lo es en la práctica al encontrarnos como no -

---

(1) A. QUINTANO RIPOLLES; "Curso de Derecho Penal", tomo I, página 16.

siendo a través de un proceso penal, lo es, en cambio, "de facto", de esta índole, pues se trata de una pena... Juan del Rosal (1) negaba también la identificación porque, dice, sería "volver a la antigua prisión por deudas".

Los autores que sostienen otro criterio, desde el punto de vista de "lege data", lo hacen apoyándose en el artículo 23 de la Ley General Tributaria, al establecer este precepto que las normas de interpretación de los Tributos - ha de hacerse con arreglo a los criterios generales admitidos en derecho. A este respecto, insistimos en lo que sobre ésto dice Antonio de Luna (2).

-----  
(1) Juan DEL ROSAL; Conferencia pronunciada en la Escuela de Práctica Judicial, bajo el título "Derecho Penal Financiero".

(2) Antonio DE LUNA; "Las Leyes meramente penales y la - evasión Fiscal", en los trabajos de la IX Semana de Estudios de Derecho Financiero, Madrid, 1.961.

-.....0.....-

## C A P I T U L O      V I

### EL PROCESO DE EJECUCION EN LA LEY DE CONTRABANDO.

- 1.- La ejecución como proceso.
- 2.- Especialidades de la Ley de Contrabando.
- 3.- Incidencias de ejecución; costas y gastos judiciales.
- 4.- Detención y prisión.
- 5.- Indultos.

-----

1.- La ejecución como proceso.— Proceso viene del latín "processus", que significa proceso; es, por lo tanto, sencillamente, progresión de algo. Referido al derecho, en general, es la sucesión progresiva de actuaciones de esta índole (judiciales) relativas al mismo (1). De su definición conceptual deducimos que son requisitos fundamentales del proceso: Variedad, relación entre los actos que lo componen y finalidad. Esta última condición consistiría en poner término a la actuación judicial que motivó el proceso (2). Es evidente que las actuaciones procesales tiene que emanar de un órgano con capacidad suficiente para promoverlas y, por consiguiente, (y consecuencia al propio tiempo de la relación en-

-----

(1) Ballvé (Manuel); "La esencia del proceso", lo define diciendo que "es la sucesión de actos coordinados que fijan los datos según los cuales ha de ejercerse la función pública con derecho del sujeto o sujetos pasivos de la misma a participar con el sujeto activo en su formación". Revista de Legislación y Jurisprudencia, Julio-Agosto 1947, pág. 5 y sig.

(2) "El misterio del proceso -dice en el prólogo a su libro "La prueba procesal" el profesor Silva Melero- consiste en la coincidencia de un juicio derivado del conocimiento de la norma positiva con otro que afecta a una situación concreta, lo que supone la adquisición de los elementos necesarios para aquella valoración".

tre unos y otros) que tal órgano ejecutor sea el mismo, pues de otra forma una y otras decisiones, dentro del proceso, no se vincularían entre sí.

La importancia del proceso radica, para su perfecta - comprensión, en que resulta ser el medio jurídico de que el Estado se vale -o la Administración en nuestro caso- para - llevar adelante a través de un juicio y con la aplicación de unas leyes previamente establecidas, la ejecución de un acuerdo. Sentado, pues, que existe una normativa legal en la que - se determinan las infracciones, sanciones y formas de aplicación, precisamos asimismo de unas normas procesales (o de procedimiento simplemente) que lleven a dirijan la contienda hasta su total cumplimiento lo que se realiza por medio de órganos jurisdiccionales propios y específicos de cada y para cada proceso. De ahí la íntima relación, interdependencia, mejor dicho, entre proceso y jurisdicción, pues es inconcebible un proceso por quien no tiene jurisdicción como lo es que la jurisdicción se manifieste sin proceso.

Podemos distinguir dentro del mismo, dos modalidades - completamente distintas, por lo menos en cuanto a su finalidad: Son los procesos de actuación -usando de terminología - propia- y procesos de ejecución en su más amplio y exacto sentido. Los primeros serían aquellos que conducen hasta una resolución como meta; de hecho, estaríamos ante un procedimiento más que ante un verdadero proceso; el otro sería el cumplimiento de aquella resolución, cumplimiento que quedaría supeditado al interés particular y por tanto potestativo en unos casos y al interés público u obligatorio en los otros. Cuando se demandaran, a través del primero, la realización de actos materiales, tanto en uno como en otro supuesto, estaríamos ante otro verdadero proceso, pero de condición ejecutiva; si en

el de actuación, su capacidad vendría determinada por las prescripciones legales a la que en el de ejecución se añade, ineludiblemente, que éstas respondan a los términos de la resolución dictada por ella misma. De tal modo que resulta imposible exigir el cumplimiento de una resolución a quien no la ha dictado (1). Este presupuesto insoslayable está en la esencia misma de lo que es la justicia que se obtiene a través de una petición concreta hecha a un órgano judicial, por medio de un proceso y de acuerdo con una resolución. Pues bien, teniendo esto en cuenta resultaría "arbitrario" que, quien no ha **conocido** de la petición, ni por tanto se había podido pronunciar sobre ella, fuera quien se encargara de hacerla eficaz. El agotar los recursos legales o dejarlos pasar es, asimismo, la garantía de que la ejecución será la realización y meta final del proceso.

Todo cuanto llevamos dicho es válido cuando las decisiones proceden de la Administración incluso cuando actúa como órgano de gestión, pues hasta tanto no se produce la inmutabilidad de la decisión gestora administrativa no es posible llevarla a efecto.

En toda actuación procesal de ejecución, nos encontramos, de una parte, con un sujeto que exige el cumplimiento de la resolución firme; de un objeto que es la materia sobre la que ha recaído la decisión y, en el centro, esgrimiendo la propia resolución, el órgano a quien se pide nuevamente. El sometimiento de la pretensión inicial a este órgano, es lo que

-----  
(1) No es éste el caso de los suplicatorios, exhortos ó mandamientos, que son medios procesales "de auxilio", pero sin jurisdiccionalidad propia; solamente ~~la~~ expresamente delegado para un acto concreto...

le faculta para su ejecución, en los términos por ella dictados, bastándose por sí sola para llevar a cabo toda suerte de actividades...

La ejecución supone, dentro del proceso, el cumplimiento por el órgano jurisdiccional de la declaración hecha con anterioridad; de ahí que podamos decir que la ejecución es - la segunda parte de todo proceso. Generalmente el órgano jurisdiccional que lleva a efecto la ejecución de lo mandado, suele ser el mismo que entendió en ese proceso, pero, concretamente, en contrabando, se da la especialidad de que no solo son órganos jurisdiccionales distintos, sino también de - órdenes diferentes, dentro de una cierta "jurisdiccionalidad".

En palabras del profesor Guasp (1), proceso de ejecución es "aquél que tiene por objeto una pretensión en que se reclama del órgano jurisdiccional la realización de una manifestación de voluntad".

Ello supone también una relación entre esa pretendida - realización y otra necesariamente anterior y también el que - **ambas** estén dadas por una autoridad u organismo de categoría similar. En las infracciones de contrabando, podemos seguir - observando como no se dan estos condicionamientos, al ser completamente independientes el uno del otro; esto es, el que se ha declarado sobre la petición de manifestación de voluntad y el que ha de declararla taxativamente, en los supuestos en que el obligado a ello "declara" o "se le declara" su insolvencia.

-----  
(1) Jaime Guasp; "Derecho Procesal Civil", pág. 837.

Sobre ejecución de las sanciones que se imponen en las infracciones económicas en general, Enrique R. Aftalión (1) ha llegado a decir: "Si el juzgamiento de estas infracciones debe ser reservada al poder jurisdiccional o al administrativo, la doctrina en la Argentina, se inclina hacia la atribución a los tribunales ordinarios tal como la propia resolución 5/a del VI Congreso de la Asociación Jurídica de Derecho Penal de Roma de 1.953 determina, pero el mismo organismo, en la resolución número 7, admitió expresamente la posibilidad de que la facultad sea conocida por la Junta Administrativa, pero con recursos ante la Autoridad judicial independiente (2). Y resalta de todo ello estas finales e interesantes consideraciones (3):

-----  
(1) Enrique R. AFTALION; "Derecho Penal Económico", página 37.

(2) Reproducimos íntegramente y por su interés, ambas resoluciones:

5/a. La función de juzgar infracciones social-económicas y de imponer las pertinentes sanciones debe estar a cargo de las jurisdicciones penales ordinarias, debiéndose algunos magistrados de cada jurisdicción especializarse en la materia.

5/b. La investigación de estas infracciones, ricas en detalles ínfimos, hacen además indispensables un cuerpo de agentes sumariamente especializados de competencia y trato probados. En la sustanciación de las infracciones social-económicas, el procedimiento penal debe ser agilizado en alguna medida.

7). En el caso de estimarse necesario atribuir a autoridades administrativas la facultad de imponer ciertas sanciones por contravenciones, la separación de la competencia entre lo ejecutivo y lo judicial, debe ser afirmado y ser susceptible de recurso ante una jurisdicción judicial administrativa o judicial independiente.

(3) Enrique R. Aftalión; obra citada, pág. 42.

1º. El Derecho Penal Económico no es una disciplina autónoma sino una rama especial del Derecho Penal Común. Consiguientemente corresponde resolver los casos no previstos por el legislador aplicando los principios generales del Derecho Penal y del ~~Derecho~~ Derecho Penal Procesal (1).

2º. Sin perjuicio del carácter necesariamente intimidatorio que han de tener las sanciones penal-económicas, los legisladores deben atender asimismo a los aspectos preventivos, mediante una adecuada persuasión y adoctrinamiento de los interesados (2).

-----  
(1) Aunque a través de toda esta tesis sostenemos que las infracciones fiscales, en general, y especialmente las de contrabando no tienen carácter penal, el hecho de que afirmemos que estas consideraciones del profesor Aftalión sean "interesantes" no supone nada en contrario sino que, con finura y profundo conocimiento del tema, ha calado en él. Por otra parte, nótese que Aftalión habla y se refiere a un derecho Penal Económico de amplísimo contenido y es ahí donde acaso con más justeza, cabría hablar de identidades con lo propiamente penal; aunque siempre habría que deslindar de éste, repito, amplísimo campo de "lo económico", aquellas típicamente fiscales y aquilatando más las de contrabando.

(2) Así, en casi todas las fronteras se expone públicamente qué mercancías están prohibidas a la importación o exportación y, en ocasiones, señalando la penalización que éstas puedan tener. ~~Tampoco~~ es extraño que se ofrezca a quien entra o sale de esos países la exhibición de un documento que especifica cuales son las mercancías prohibidas, cuales las que precisan licencia, etc... A pesar de lo cual, se pregunta si tienen que hacer alguna declaración voluntaria. Lo primero, no sucede en España, con la excepción tal vez de la Aduana de Algeciras, en donde, para conocimiento de nacionales y extranjeros, se ha expuesto en varios idiomas letreros indicadores de la penalidad en que se incurre por el contrabando de griffa, hashish, o marihuana, no solo como tal contrabando, sino también como delito contra la salud pública... lo que ha dado lugar a los más variados comentarios y que para el jurista puede ser fuente de confusión y perplejidad.



3º. El elenco de las sanciones penal-económicas deben tener una variedad de medidas adecuadas para las distintas situaciones que ofrece la coyuntura económica de nuestro tiempo.

4º. Si bien es admisible que se confíe el juzgamiento y sanción de las infracciones penal-económicas a funcionarios distintos de los ordinarios, es necesario que se conceda, en todo caso, recursos ante una jurisdicción administrativa o judicial independiente.

5º. El Derecho Penal Económico, no puede prescindir del principio de la responsabilidad de las personas colectivas - y exige, asimismo, la denegación de la norma "error juris - hacet".

Es interesante conocer las conclusiones aprobadas en el V Congreso Internacional de Derecho Comparado, de Bruselas, en 1.958, y que se dieron, bajo la ponencia: "Las sanciones en Derecho Penal Económico"; 1º). La salvaguardia de los derechos de la persona, exige que la legislación penal-económica se remita, en principio, a las normas de Derecho Penal Común; 2º) Importa, sin embargo, admitir una cierta flexibilización de las reglas de derecho penal común, particularmente en lo que se refiere a la responsabilidad de las personas jurídicas y a la significación del error de derecho; y 3º) - Es deseable que una Ley penal económica general, establezca en cada país el repertorio de las sanciones económicas, a fin de precisar la naturaleza y modalidades de aplicación de las mismas.

Sánchez Tejerina (1) sostiene que convertir la pena de multa, en prisión por insolvencia, no es lógico, pues si lo que se trata de obtener con la multa es la eliminación de - las penas cortas de prisión, no tiene razón de ser, pues produce, precisamente, el efecto contrario (2).

2.- Especialidades de la Ley de Contrabando.- La Ley vigente, en el Título IX y bajo la rúbrica "Del cumplimiento de los fallos y recursos" dedica el capítulo I al "cumplimiento de los fallos" sin nombrar la palabra ejecución, aunque inicialmente el artículo 104, 1), incluido en este título y capítulo, habla de que "el planteamiento en tiempo hábil de - cualquier recurso establecido por esta Ley, no suspenderá la ejecución" y en el 87 habla también de la ejecución "por el mismo Presidente o Tribunal que lo hubiera dictado", sin que, lógicamente, la redacción del precepto nos parezca acertada, ni siquiera ajustada a la realidad, ya que, ~~como~~ sabemos, la ejecución en los supuestos de insolvencia no se lleva a cabo por el Presidente o Tribunal que hubiera dictado el fallo, si no por el Juzgado de Instrucción correspondiente, aunque lo sea en virtud de una petición de aquél o de éste dirigido al

-----  
(1) I. SANCHEZ TEJERINA; "Derecho Penal Español", tomo I, pág. 409 y 410, alega también, y muy acertadamente: "La irri- tante desigualdad que la Ley establece -aplicando este prin- cipio- entre ricos y pobres".

(2) Sánchez Tejerina habla aquí refiriéndose a las multas impuestas por delitos, pero nó a las propiamente impuestas en infracciones de contrabando; la diferencia es notable, pues - la multa es la pena -o sanción- principal y fundamental para estas últimas que tratándose de infracciones de defraudación económica al erario público se pretende, con su sancionaliza- ción, única y exclusivamente la reposición del perjuicio sufri- do, por una parte, y de otra -lo que ~~ya~~ no es tan consecuen- te- una compensación cuantitativa fijada en la Ley y dentro - de unos límites...

Juzgado, que marca con todo detalle el artículo 92 de la Ley, al que más tarde nos referiremos.

Desde luego resulta confuso y es incomprensible que el Tribunal actúe ejecutoriamente de distinta forma, según la - solvencia o no solvencia -declarada o no- del sancionado en - el fallo. Si es solvente, se realizan los bienes embargados o designados al momento de serle notificado el fallo o haciéndose pago con la fianza metálica prestada. Cuando los bienes afectados por la sanción impuesta con extranjeros -prevención que es lógica pues en una gran parte de las infracciones de - contrabando sucede así, o por lo menos existen bienes extranjeros más o menos afectados por la infracción-, se procede - a la venta de los mismos, como si fueran nacionalizados ya - que una disposición de la propia Ley, artículo 27-3) señala claramente que todos los bienes afectados, se considerarán a todos los efectos como nacionalizados (1). En todo momento, -

-----  
(1) Es curioso hacer constar que esta disposición no - existe en la jurisdicción ordinaria; así un bien cualquiera - extranjero, un automóvil, por ejemplo, embargado en un proceso penal o civil puede ser comprado por un español, pero precisa de licencia de importación, por ser extranjero que es o no concedida por el respectivo Ministerio; en cambio, el mismo automóvil afecto a un expediente de contrabando es vendido en subasta, pero como español, sirviendo el acta de adjudicación de automática licencia de importación, discriminación - que no comprendemos que tuvo un antecedente en la orden del - Ministerio de Hacienda 14-1-1.944 (Véase Circular 1 del Tribunal Supremo de Contrabando y Defraudación).

La reclamación no suspende la ejecución del acuerdo - que impuso la multa (Reglamento del Procedimiento) en las reclamaciones Económico-Administrativas) del 13-10-1.903, Artículos 8 y 11; hoy de 26 de Noviembre de 1.959.

pues, la intención del legislador, lo que pretende, es salvaguardar los intereses de la Hacienda Pública, recibiendo, con creces, lo dejado de percibir con la infracción, lo que produce, en ocasiones, situaciones absurdas y hasta **crueles**. Veamos: A) Que ha sido condenado a pagar una multa de cinco millones de pesetas se le embargan para el pago, bienes que, vendidos en pública subasta, producen cuatro millones quinientas mil pesetas, que naturalmente son aplicadas al pago de la multa, librándose asimismo un mandamiento de prisión - contra el insolvente parcial por cuatro años de prisión a que corresponde el impago de las quinientas mil restantes dejadas de percibir por la Hacienda; ahora bien, si B) es sancionado en la misma infracción a otra multa de la misma cuantía, o - sea, cinco millones de pesetas, y es completamente insolvente -o así se declara- su insolvencia se convierte asimismo - en otros cuatro años de prisión; así uno paga casi la totalidad de la multa y cumple cuatro años de prisión y el otro - solo esto último, desigualdad ante la Ley que se produce "en perjuicio" del solvente y, en inverso sentido al comunmente alegado de "punicción del pobre" (1).

En el artículo 92, dentro del Título IX, Capítulo I - y **rúbrica** "Del cumplimiento de los fallos", el que la Ley - dedica plenamente a la materia, que por su interés copiamos

---

(1) En ello insisten Quintano y Sánchez Tejerina, entre otros.

en nota (1).

Es interesante observar como tanto este artículo como el anterior hablan solo del presidente del Tribunal, y nó de éste en cuanto tal, por lo menos en las infracciones de las que es competente (menor y mayor cuantía), sorprendente para el penalista, pero nó para el administrativista, en donde el Presidente es más, valga la expresión, Delegado de Hacienda, Jefe de los Servicios de Reprensión de Fraudes a la Hacienda en general, que Presidente de un Tribunal colegiado que conoce y sanciona determinadas conductas infraccionarias. También llama la atención el cuidado, y hasta la minuciosidad, con que se detallan los trámites a seguir, con disposiciones obvias como la del párrafo 4) insistiendo en que "tan pronto" como el sancionado pague la multa se ordenará su "inmediata libertad", preocupación que demuestra, otra vez, la avidez recaudatoria del legislador fiscal y su prurito de no dejar ningún cabo suelto como si la aplicación de la

-----  
(1) Art. 92: 1) En todos los casos en que el declarado responsable de alguna infracción de contrabando haya de sufrir la sanción subsidiaria de prisión, el Presidente del Tribunal lo acordará así, disponiendo que la Secretaría expida una certificación en la que se consignarán los extremos siguientes: Nombre, apellidos, naturaleza y domicilio, con los demás datos que puedan servir para la identificación del culpable; importe de la multa impuesta, con referencia al número del expediente y fallo en que lo hubiera sido, y determinación concreta del tiempo de privación de libertad que aquél o cada uno de los sancionados deba cumplir en virtud de la liquidación practicada, según dispone el párrafo 4) del artículo 24 de esta Ley.

2) Una vez expedida la certificación, será entregada al Abogado del Estado -haciéndolo constar por diligencia en el expediente- y aquél, procederá inmediatamente a formular, y presentar en el Juzgado de Instrucción decano ó único de la residencia del Tribunal, un escrito en petición de que éste decrete el ingreso en prisión de los que no estuvieran detenidos preventivamente o el cumplimiento por los que se hallaren en tal situación de la prisión subsidiaria determinada en aquél documento.

3) Si la resolución judicial fuera denegatoria, o no se dictara en el término de 24 horas, procederá recurso de queja, interpuesto en el siguiente día, ante la Audiencia Provincial correspondiente.

4) Tan pronto como el sancionado ingresado en prisión satisficiera el importe de la multa impuesta, se ordenará su inmediata libertad, sin perjuicio de que, en su caso, continúe el procedimiento ejecutivo respecto a las costas y recargos que fueran exigibles.

Ley fuera un mero mandato "de gestión" (1), además de que la redacción es incorrecta pues el Presidente no ordena la libertad, sino que comunica, el Tribunal al Juzgado el pago de la multa y éste decreta la libertación que no es, ciertamente, lo mismo. Conviene hacer notar también como cuando en el fallo han sido con-

-----  
(1) Esta preocupación de la Administración se vuelve exigencia cuando obtiene su confirmación en el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 21 de Octubre de 1966, - que dice exactamente así: "La Sala de Gobierno de este Tribunal en sesión celebrada en el día 21 de Octubre último, en el expediente relacionado con el Decreto que el Ministerio de Comercio dirigió al de Justicia interesando la conveniencia de que en l subastas judiciales de automóviles que se hallen en régimen de importación temporal se haga presente que para matricularlos de berá obtenerse previamente licencia de importación que ha de co ceder dicho Ministerio de Comercio, adoptó el siguiente acuerdo: Que procede tomar en consideración la sugerencia de la Subsecre taría del Ministerio de Comercio y, por tanto, que se haga constar en los anuncios de subastas de vehículos automóviles que se ha llen en nuestro país, en régimen de importación temporal, que para poder importarlos y matricularlos en España, es requisito inexcusable la previa obtención de la pertinente licencia de importa ción".

Lo que no acertamos a comprender es cómo la Sala de Gobierno de nuestro Tribunal Supremo haya aceptado tal "conveniencia" su gerida por la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda; tal vez, por aquello de que de no ser así se produciría una verdadera rí da de procedimientos en los que hubiera embargados vehículos ex tranjeros con la intención de obtener de esa manera su matricul ción fuera de las normas reglamentarias, razonamiento que igual mente es válido para la multitud de mercancías extranjeras que - se precisa licencia para su importación y que son vendidas en pú blica subasta por los Tribunales de Contrabando; siempre, y en - todo caso, podría exigirse la obtención de licencia y el pago de derechos, pero no dejando su concesión a la facultad del Ministe rio.

Los problemas y las cuestiones de venta de los géneros o efe tos aprehendidos en pública subasta a los que la Ley dedica gran atención son muy interesantes, muy especialmente cuando se refie re a vehículos automóviles, porque los Tribunales proceden de una forma muy peculiar en la distribución del precio obtenido en la subasta: Primeramente detraen los derechos de importación, des pués el sobrante lo aplican al pago de la multa y el resto, si lo hubiere, al propietario, pero es que se puede dar el caso y de he cho así sucede en muchas ocasiones (piénsese en la cuantía de la sanciones) de que el importe de lo obtenido en la subasta no sea bastante a cubrir la Multa o, peor aún, los derechos de importación ¿qué pasaría entonces? ¿Debería cumplir la prisión subsidiaria - por el resto de la multa impuesta é impagada aún cuando ésta no disminuyera los límites de dos y cuatro años teniendo en cuenta la valoración 1 día de prisión por 1 día de salario legal mínimo? Y esto que tiene cierto sentido deja de tenerlo cuando nos encon tramos con mercancías que no están decomisadas y

denados -o sancionados- varios la petición de insolvencia se hace individualmente por cada uno de ellos no obstante ser - ésta una sola sanción divisible entre los afectados por ella, lo que no es óbice para que cada uno de ellos cumpla la prisión que corresponda "a la totalidad" de la multa impuesta, individualización de la pena de rancio sabor penal y sin ningún entronque, como sabemos, con la sancionalización económica de las infracciones de este tipo (contrabando) (1).

Otra especialidad de la Ley la encontramos en el artículo 71 en cuanto autoriza la venta de los géneros o efectos - aprehendidos "sin esperar el pronunciamiento o firmeza del fallo" (2), cuando concurren una serie de circunstancias que el propio precepto señala; todas ellas, desde luego, tendentes a asegurar las posibles responsabilidades económicas derivadas - de la infracción, con lo que se pueden producir situaciones - prácticas paradójicas, en relación con lo que es esencial a - la infracción, esto es, la sanción económica como "pena" y la "compensación" del "quantum" de la sanción... (3) pues con la decisión de venta de los géneros afectados, muchas veces, el -

~~-----~~ **AL PAGO DE LAS SANCIONES IMPUESTAS.**

(1) Supongamos que A y B son sancionados; A, como autor, a una multa de 590.000 pesetas; y B, como cómplice, a otra de - 295.200 pesetas; en ambos casos A y B cumplirían igual tiempo de prisión subsidiaria: Cuatro años.

(2) Que, en el Reglamento de Procedimiento de las reclamaciones económicas-administrativas tiene su traducción objetiva en la disposición de que la reclamación no suspende la ejecución del acuerdo que impuso la multa.

(3) Muchos tributaristas tratan de encontrar la justificación de estos derechos "extras" en el perjuicio sufrido en el patrimonio nacional al invertir bienes en el extranjero, en detrimento, de hacerlo en los propios, razonamiento que solo es válido en tanto en cuanto se arranca de una legislación protectora; y es el mismo que sirvió de base al Decreto de 20 de Enero de 1940 en que se declaraba la existencia de un fraude de divisas en todos los supuestos de contrabando, cuando la realidad - actúa de muy distinta forma, si bien es cierto que, tarde o temprano, el importe de las mercancías extranjeras en pesetas, sale de España "ilegalmente"; pero por estos razonamientos simplistas "todos" los turistas españoles que salen al extranjero están en la misma situación.

infractor obtiene un beneficio que no esperaba (1). Disposición que tiene relación con aquella otra que dispone que los géneros o efectos aprehendidos no podrán ser devueltos a sus poseedores mientras no recaiga resolución firme que así lo declare, artículo 70, y si tenemos en cuenta que la tramitación de un expediente, medianamente complicado, puede durar en las dos instancias administrativas y, en su caso, del correspondiente recurso contencioso-administrativo varios años, se verá cómo en la práctica, cuando se trata de mercancías deteriorables por sí mismas, como medicamentos, ropas, productos alimenticios, éstos son vendidos antes de pronunciarse el fallo, con lo que, sea cual sea el precio por ellas obtenido, se produce un teórico perjuicio; y más

-----

(1) En un expediente seguido por aprehensión de unas piezas de automóvil se dictó fallo absolutorio con expresa devolución de las mercancías afectadas. Al ejecutarse el fallo resultó que las piezas habían sido vendidas en pública subasta por el Tribunal en un precio diez veces su valoración oficial y así el propietario, que había obtenido una resolución que decretaba se le devolvieran las piezas afectadas al expediente, obtuvo un beneficio económico crecido, todo ello como consecuencia de la "celeridad" del Tribunal en vender las piezas que por su propia condición no se deterioraban ni menospreciaban y su afán recaudatorio; pero es que incluso cuando no fueran de esta condición no acierto a entender la razón legal que lo autoriza, pues si en este caso no hay problema de reclamación puede haberlo en el supuesto de que las mercancías vendidas lo hubieran sido en un precio inferior al real o cuando su legítimo propietario "exigiera" en cumplimiento del fallo en su favor que se le devolvieran "los objetos intervenidos" no su valor en dinero sea éste - cual fuere, lo que es posible si amén de razones estrictamente jurídicas, se apoya en otras de interés, conveniencia o necesidad de que sean devueltos los objetos, nó el dinero recibido por ellos. La acción de reclamación contra la Administración (¿administración del Ministerio de Hacienda?, ¿jurisdicción administrativa?) por parte del particular así perjudicado, nos parece evidente. Está claro, por otra parte, que el Tribunal procede así ante el reconocimiento implícito por parte de ella misma y del mismo legislador de la lentitud del procedimiento; de considerar, en principio, que todo encartado será sancionado, lo que se traduce en considerar como "propias" mercancías o géneros que "todavía" no lo son y aquel prurito recaudatorio del que tantas y tantas veces hemos hablado. Ante la situación de los autos no es necesario decir que la Administración no puede ser considerada responsable de los perjuicios sufridos por el particular.



aún -aunque no lo parezca- si se trata de maquinaria o utensilios que si bien no se deterioran con el tiempo, pierden, - en cambio, valor o utilidad. Todo esto para resaltar solamente como en las infracciones de contrabando la ejecución no precisa de ningún acto nuevo de actuación, ni, por tanto, de un previo y firme fallo que ponga término a la pretensión de que se conoce. Ciertamente que en la jurisdicción penal la ejecución es inmediata y consecuencia automática del fallo firme, pero sin que antes de ese momento procesal haya habido posibilidad alguna de ejecución, salvando medidas provisionales - tanto sobre la persona como sobre los bienes, pero nunca ejecutoriamente, sino como garantía de la justicia y hasta del justiciable...

Con detalle vá seguidamente la Ley señalando el "como" del "pago de las sanciones impuestas", facilitando estos pagos con el posible fraccionamiento; después, los trámites a seguir con las mercancías, "géneros o efectos" aprehendidos (automáticamente decomisados); con los no aprehendidos y, por ser materia propia de la infracción si están ellos mismos sujetos a responsabilidad, como es el caso de los embargos o afecciones de bienes; de la venta y distribución a partícipes; del destino de estas cantidades, etc., etc... todo ello con minuciosidad, más propia de un Reglamento que de una Ley sustantiva, pero ya sabemos que la subsidiariedad legal se queda para la formación y tramitación de recursos especialmente, a través del Reglamento de Procedimientos en las Reclamaciones Económico-Administrativas. En donde la Ley trata de verdadera ejecución de los fallos cuando éstos haya que hacerlos efectivos sobre la persona del sancionado y nó sobre sus bienes por carencia de éstos, es en el artículo 92 con una llamada incidental sobre el problema en el párrafo 2) del 91 (otra muestra más de la escasa técnica legislativa de la Ley) cuando habla de que "El Presidente del Tri

bunal (1) ordenará que se cumplan las disposiciones pertinentes para conseguir la prisión subsidiaria del culpable o culpables en quienes concurriese alguna de las circunstancias expresadas". Siguiendo esta tónica recaudatoria prevé los supuestos de ingresos de las multas, diciendo que "tan pronto como la misma se hiciera efectiva, se ordenará su inmediata libertad", afirmación ésta que, como ya hemos dicho en otra ocasión, es incorrecta, pues no es el Tribunal, ni el Presidente quién ordena "su inmediata libertad", sino el Juzgado que la había decretado, aunque lo sea a la vista de la petición que en este sentido le fué cursada (2). De hecho y en la práctica no hay problema alguno en la aplicación de la privativa de libertad a los insolventes sancionados, cálculo que realiza el Tribunal y que se concreta en el respectivo mandamiento de libertad; si los hay en cambio, una vez que la sanción subsidiaria -a la que para nada se refiere el mandamiento que el Juez libra para el ingreso, lo que hace que el profesor Tran-

-----  
(1) Extraña asignación al Presidente del Tribunal y nó a éste simplemente, incomprensible para el jurista, aunque nó tanto para el administrativista. El uso del imperativo "ordenará", que utiliza el precepto legal, no tiene después un desenvolvimiento consecuente, por cuanto después el artículo 92, 1), se habla de "acordará" así, enviando a través del Abogado del Estado un escrito al Tribunal en petición de que el respectivo Juzgado de Instrucción decrete el ingreso en prisión...

(2) De hecho y en la práctica se dan casos en que la petición de ingreso en prisión por insolvencia, vá contra solventes que no han comparecido en el expediente o lo han hecho tan solo para prestar una declaración, sobre todo si son extranjeros, encontrándose con la sorpresa de que son ingresados en prisión a su regreso a España, años después, pues al no tener domicilio señalado en España, las citaciones que se le hubieran hecho a través del Boletín Oficial del Estado no han llegado a su conocimiento; en otras ocasiones, los interesados están en España, sin que tampoco sepan que se les ha citado, si han cambiado de residencia...

cisco Bueno Arus (1) diga de ella que "tiene de suyo naturaleza de pena"- deba cumplirse en el correspondiente establecimiento penitenciario. Efectivamente, el Reglamento de Prisiones vigente de 2 de Febrero de 1.956 no establece distinción alguna entre los penados por contrabando de los otros reclusos, a pesar de que su determinación cuantitativa se haya atribuída de hecho, a organismos administrativos y solo de derecho, a propiamente jurisdiccionales. Sorprende que amplios sectores de la doctrina española -generalmente los administrativistas (Carretero Pérez, Adolfo; Obra citada, página 502)- eviten llamar por su nombre a la pena de privación de libertad que se impone por insolvencia, usando en cambio de palabras complementarias como la de "gubernativa", sorpresa cuando antes nos había dicho, página 492 ya citada, que la infracción tributaria "participaba de los caracteres de todo hecho -punible". La explicación puede estar -y de hecho lo está- en que, si estamos ante un delito, tenemos que ir para su normativa, proceso y sanción a lo penal y como tal cosa les parece inaceptable, se disfraza la pena con el eufemismo de "gubernativa".

En realidad estamos ante la interrogante que Victor Fairren Guillen (2) se hace con respecto a cuestiones análogas de la vigente Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social; esto es, ¿se trata de un "proceso jurisdiccional" o simplemente administrativo?. La respuesta queda ya suficientemente analizada, así como nuestro particular punto de vista.

Es interesante una sentencia del Tribunal Supremo, Sala

---

(1) Francisco Bueno Arus; "El sistema penitenciario español". Servicio de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1.967, pág. 15.

(2) Víctor ~~FA~~IREN GUILLÉN; "Problemas del proceso de peligrosidad sin delito". Editorial Tecnos, pág. 47.

de lo Contencioso, de 25 de Marzo de 1927, decretando que corresponde a los Tribunales del fuero ordinario y nó a la Administración el conocimiento de la ejecución de las sentencias dictadas por causas de delitos de contrabando. Más tarde, en cambio, la misma sentencia reconoce que tales facultades "no merman en modo alguno las atribuciones de la Administración... en los casos en que insten contra ella mandamientos de embargo como consecuencia del derecho del ejecutante al percibo de cantidades derivadas de delitos de contrabando".

### 3.- Incidencias de ejecución: Costas y gastos judiciales.

Ni la Ley de 1.953, ni la vigente, contienen disposiciones relativas a costas que no son penas imponibles como aclaraba la de 1.929, al establecer en el artículo 27, párrafo 6), "La imposición de costas, en los casos en que proceda, no tendrá el carácter de pena", precepto que por su sencillez no precisa de comentarios, (1).

En el Anteproyecto de Código de faltas penales é infracciones administrativas a que alude el profesor Castejón en su libro ya citado (2), toca el punto de la regulación de las costas a imponer, dice: "De un modo expeditivo, mediante la fijación global de su cuantía por el mismo Tribunal, en forma semejante a como regula de indemnización civil", con lo que "adquieren en gran medida el carácter de impuesto de justicia, al modo de Portugal. Con ello se evita la tasación y las molestas incidencias a que dá motivo la interpretación de los aranceles".

-----  
(1) Fué el Rey visigodo Teudis quien en sus leyes encaminadas a encauzar la administración y la Hacienda Pública, decretó, por vez primera, el pago de costas a quien fuese condenado, con carácter de pena, desde luego.

(2) "Faltas penales, gubernativas y administrativas", Apén-dice primero, página 13.

Ahora bien, el problema surge cuando estamos en la ejecución de la sanción por insolvencia, convertida en prisión decretada por el Juez cuando éste reclame el importe de las tasas judiciales devengadas, lo que creemos es incorrecto, - pues no existe comunicación procesal alguna entre el ingresado en prisión por impago de una multa de contrabando con - el Juzgado que ha decretado su prisión; si la habrá entre el Tribunal y el Juzgado. Esto resulta más evidente cuando la - multa es pagada directamente en el Tribunal por un tercero; - entonces la notificación del pago debe ser enviada directamente al Juzgado para que a la vista de ella proceda a la libertad. Candela Más (1) al referirse a las formas de extinción de responsabilidad, dice: "Creemos que la orden de libertad debe ser dictada en cuanto se satisfaga el importe estricto de la multa (deducidos, en su caso, los días transcurridos en prisión) y ello porque, si se deja depender la orden de libertad del pago de los recargos, se hace la pena subsidiaria de prisión subsidiaria de la de apremio, lo que representa una extensión de la penalidad, a todas luces inadmisibles con arreglo a la interpretación restrictiva de las leyes fiscales y el funcionario que dilata la orden de libertad, basándose en que no se han satisfecho el tanto por ciento por apremio, podría muy bien hallarse incurso en alguno de

---

(1) F. CANDELA MAS; "Comentarios y exégesis de la nueva Ley de Contrabando y Defraudación", tomo I, página 373.

los tipos de la Sección II, Capítulo II, del Libro II del - Código Penal" (1).

Pero es que, además, veo otras razones de índole legal y procesal cuales son la de que ha sido el Tribunal quién ha instado la ejecución al Juzgado, y, en el supuesto de que estas actuaciones judiciales lleven aparejadas costas y gastos,

-----

(1) Pero lo curioso es que, en la práctica, sucede así: veámoslo; inmediatamente que un Tribunal se encuentra con un fallo firme en el que ha impuesto una sanción de multa, remite a la Tesorería de Hacienda el correspondiente certificado de descubierto que es notificado al sancionado. Si éste no la hace efectiva en el plazo legal señalado, entran en juego los recargos; primero del diez por ciento y más tarde del veinte por ciento, mas las costas o gastos de la Recaudación de Contribuciones. Estamos ante una violenta práctica viciosa; efectivamente, creemos que el impago de la multa de contrabando, no puede llevar consigo recargo alguno porque ella misma, incluye un recargo (tantas veces el valor de lo defraudado) y - porque la falta de pago, voluntaria o no (es decir, como antes, en otras ocasiones, hemos apuntado insolvencia real o - fingida), no puede llevar más consecuencias que la prisión. Además, es una interpretación "extra legem", pues el precepto legal habla de "bienes pertenecientes a las personas declaradas responsables" y más tarde, en el apartado 1º concreta "se complete el embargo que de los bienes cuya existencia conste en - el expediente", lo que supone que existen esos bienes por declaración expresa del sancionado, al serle notificado el fallo o bien por garantía prestada con anterioridad a dicho fallo, - pero, siempre, sobre bienes "cuya existencia consta en el expediente". Y, si se supone un sancionado que no tiene bienes, la falta de pago de la multa, no puede llevar anexo un recargo de la misma, que sería una doble sanción por la falta de - pago, cuando lo debido es conocido de antemano. Recordamos en este momento una muy reciente sentencia dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, en el sentido de que la falta de pago del Impuesto Municipal de Circulación de Vehículos, no constituye defraudación. Y si el deudor ocultara los - bienes, es la Administración la que viene obligada a descubrirlos, haciéndose pago con ellos, pero nunca con recargos, a nuestro entender, improcedentes. Sería una especie de infracción al principio, aplicable a todo el derecho "non bis in idem". El recargo, insistimos, en las cantidades impagadas a la Administración es el interés con que la propia Administración se reintegra de los perjuicios que el moroso, con su impago produce, al no hacer efectiva en "su tiempo" las cargas públicas. Yo diría que estos recargos vienen a ser como una aplicación del interés compuesto a los impagos...

nunca pueden serle imputadas y exigidas a quien no fué parte y, por tanto, no fué condenado. Pero es que la petición al Juzgado lo es de ingreso en prisión y nó para el cobro de una multa, por lo que carece, no solo de competencia, sino de acción, para reclamar costas, o tasas, o derechos.

En el supuesto concreto de una negativa al pago ¿qué procedimiento ~~habría~~ para su cobro?. En la práctica, los Juzgados perciben sus tasas con arreglo a la disposición contenida en el artículo 75, apartado 2º, que se refieren a otros mandamientos que no estén especificados en la propia Ley de Tasas, pero la solución no es acertada; efectivamente, se trata de un mandamiento de prisión, pero cuya petición de "mandato", no ha sido hecha por el obligado al pago, sino por el Tribunal de Contrabando (1). Se dice también que para la exacción de estas costas, se aplica el artículo 111 del Código Penal, lo que nos parece absurdo, pues no estamos ante una sentencia penal ni una insuficiencia en los bienes "del penado", - "bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarías...". Los problemas de ejecución en la Ley de Contrabando presentan a veces peculiaridades interesantes derivadas fundamentalmente de la doble faceta que los fallos tienen en cuanto a la naturaleza y condición de las sanciones impuestas, pues, si bien es cierto que estas infracciones tienden, fundamentalmente, a imponer sanciones económicas, cubriendo con ello posibles perjuicios a la Hacienda Pública, también se preocupa, por razones de índole fiscal o protectora, de impe-

-----  
(1) En realidad la denominación de "mandamiento" del Tribunal, no es correcta porque el Juzgado no recibe un mandamiento, sino una petición de prisión subsidiaria por insolvencia -no por impago- a la que el Juez, en su caso, accede.

`dir que al amparo de los cumplimientos de fallos en forma - de pago de sanciones se legalicen o introduzcan en el país mercancías, "géneros o efectos", que, de otra forma, estarían prohibidos que habrá sido la razón de la supresión de la antigua calificación de las infracciones de defraudación que - llevaba anexo la devolución de lo intervenido; no así en las de contrabando. Pero hay algunos supuestos en que el comiso sobre la materia de contrabando, que es sanción accesoria a todas ellas, como sabemos, y que se impone por declaración - legal insoslayable y automática, no está acorde con la congruencia del propio fallo. Veámoslo; una infracción de contrabando por tenencia no reglamentaria de géneros se sanciona con multa y comiso. Ahora bien, cuando las mercancías han sido intervenidas a un tercero, adquirente de buena fé, que en el expediente demuestra esta condición y al que en el fallo se absuelve, la declaración de comiso viene a resultar - una sanción efectiva económica (valor de lo intervenido = valor de compra, en todo caso) para el declarado absuelto. De - otra parte no parece posible, de "lege data", al menos, ordenar la devolución al tercero poseedor de las mercancías objeto de la infracción. Cabría la solución simplista de decretar en el fallo el comiso, sin perjuicio de las acciones civiles o - penales que el poseedor pudiera ejercer contra el vendedor - sancionado, pero ello dejaría pendiente la cuestión de la incongruencia del fallo en cuanto al teneor. Habría de recurrir al medio de requerir, en fase de ejecución de sentencia (fallo), al sancionado principal al pago del valor recibido por las mercancías ilegalmente vendidas, juntamente con la sanción, una vez que en el expediente existiera la determinación cuantitativa de ello; en el caso de impago librar la prisión - subsidiaria por la totalidad. Pero como con ello seguiría plan



teada la cuestión del efectivo perjuicio para el tercero poseedor y antes comprador de buena fé, habría que decretar -asimismo que del producto de la venta en pública subasta de los géneros intervenidos, se hiciera pago con preferencia a quien era su propietario -poseedor- al ser intervenidos y el resto que pasara a la Hacienda Pública, solución que estaría conforme con las disposiciones de la Ley en los casos de descubrimiento, en los que se sanciona también por el valor de lo no aprehendido, aunque la insolvencia o impago de esta -parte, no lleve aparejada la prisión subsidiaria; en este caso si lo llevaría, pero sería en base a consideraciones por -una parte, de índole subjetivas en el infractor (dolo específico al vender "sabiendo" lo que vendía) y de la otra en principios de equidad y en reglas de derecho de que quien no es -condenado no puede resultar perjudicado por la infracción... Es obvio que en el supuesto de pago por el declarado responsable de la cantidad en que fueron vendidos los géneros, ésta se ofrecería a quien los adquirió por ese valor y entonces -el producto obtenido en la subasta se ingresaría íntegramente en la Hacienda Pública. Quedaría, no obstante, otro problema por resolver que sería el orden en que se debían hacer efectivas el pago de las sanciones que sería indudablemente: 1º) Pago de la multa y 2º) Pago del valor de lo aprehendido al tercero no responsable de la infracción. Pero, en el terreno de la hipótesis -evidentemente mucho más posible de lo que pudiera creerse- queda también la cuestión de que cumplido el punto 1º) total o parcialmente, quede incumplido el 2º). Si no se hubiera -pagado en toda su cuantía, la solución ya está apuntada más -arriba cuando lo hubiera sido solo en parte (por ejemplo, por venta de bienes embargados al encartado que cubran solo la -

multa y parte del valor de lo vendido), la diferencia habría que obtenerla del producto de la venta pública de los géneros o efectos...

Las soluciones, en todo caso, implicarían fricciones con el derecho privado al erigirse el Tribunal en ejecutor de resolución en favor de un encartado en el expediente - aunque no haya sido sancionado; hasta qué punto esto es - justo, quedaría para una investigación más a fondo de filosofía jurídica...

Idéntico supuesto, o parecido, al menos, se presenta en los casos de infracciones al régimen de importación de - automóviles cuando se decreta el comiso por contrabando del mismo y éste resulta ser propiedad de un tercero que demuestra su posesión de buena fé. La solución aquí estará en requerir al tercero poseedor legítimo no sancionado del pago de los derechos dejados de percibir por el infractor, lo - que no deja de ser un contrasentido; en la práctica lo que sucede es que ante la realidad del peligro de perder la totalidad del coche, se abonan estos derechos, lo que no obsta para reclamar su importe al causante de estos perjuicios más en los que se considere afectado, pero es que la situación no es exactamente la misma; la gran diferencia estriba en que en el primer caso expuesto, el comprador de las mercancías pierde éstas, amén del precio pagado por ellas, en tanto que el poseedor legítimo del vehículo "si paga", sigue en el disfrute del vehículo... En definitiva, pues, la Ley - contempla dos supuestos de ejecución: a) Que las personas -

sancionadas tengan bienes y b) Que no los tengan. Para el primer supuesto establece una serie de reglas y disposiciones más de reglamento que de ley, tendentes todas ellas al pago de la sanción y, en su caso, al aseguramiento de bienes con que hacerse pago, estableciendo incluso el trámite a seguir para la venta de bienes embargados y hasta con disposiciones curiosas impropias de una Ley, disposición legal con el máximo rango legislativo, cuales son aquellas de las partes de "los partícipes"; por la prohibición, innecesaria a todas luces, del artículo 101 (1) y hasta los mínimos detalles del artículo 102 (2). Todas ellas, no nos -

-----  
(1) Artículo 101; Ninguna de las personas que forman parte de los Tribunales de Contrabando podrán ser partícipes de las multas hechas efectivas, ni del valor de los géneros o efectos o bienes de los responsables, que sean enajenados.

(2) Artículo 102; 1) Del importe total o parcial que sea hecho efectivo de las multas impuestas por infracciones de contrabando, se detraerá en todo un tres por ciento, con destino a cubrir los gastos de funcionamiento de los Tribunales de Contrabando, cualquiera que sea su grado, y los transportes, custodia, y conservación de los géneros afectos a infracciones de dicho orden; 2) Tales gastos se pagarán con cargo a la cuenta que, a nombre del Tribunal Superior de Contrabando figurará abierta en la Agrupación de Acreedores al Tesoro, en la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas, debiendo reintegrarse a la misma, al practicarse la liquidación del respectivo expediente, los gastos imputables a los géneros que les estén afectos; 3) El saldo sobrante que en el fin de ejercicio presente la expresada cuenta, se aplicará al Tesoro, con aplicación a "recursos eventuales de todos los Ramos".

cansaremos de repetirlo, con la preocupación centrada en el cobro de la sanción impuesta. Y solo para los casos de insolvencia, y de una forma incidental, "que se cumplan las disposiciones pertinentes para conseguir el cumplimiento por aquéllos de la prisión subsidiaria correspondiente", (artículo 88, párrafo 2), con una regulación posterior a la que ya antes hemos analizado.

Costas y gastos judiciales..- Habida cuenta que a través del proceso de contrabando pueden producirse gastos (dictámenes de peritos, testigos, examen de libros, etc.), y al no haberse previsto en la Ley la condena en costas, surge el problema de determinar quién debe abonar dichos gastos "judiciales". No hay cuestión, entendemos, cuando estos gastos se devengan a instancias de los encartados, pero sí cuando fueren propuestos por el Tribunal o los aprehensores. Y se complicaría la resolución en el caso de que los encartados fueran absueltos; de todas formas en estos dos últimos supuestos, parece claro que no pueden exigirse al encartado, especialmente en el último; tampoco sabemos en qué fundamento legal podría exigirse su pago al sancionado, que se autorizaba, sin embargo, en el antiguo párrafo 6º) del artículo 48 de la Ley de 1.953, pero que en la actual ha desaparecido, con muy buen acuerdo, desde luego, pues si es a la Administración a quien interesa acreditar o probar hecho alguno documental, ella debe pagar los gastos ocasionados, sea cual fuere el resultado.

Las costas judiciales tenían gran interés en nuestro Derecho histórico; así existía un funcionario especial - (originariamente el "advocatus fisci") que aseguraba el - cobro de los gastos judiciales en favor del Rey.

#### 4.- Detención y prisión:

Problema de transcendental importancia por lo menos - desde el punto de vista de la práctica profesional es el - de la detención de los inculcados en expedientes de contra**bando**. Admitamos la posibilidad, al amparo de la Ley de - 1929 en los supuestos de infracciones que pasaban a ser de **delitos**, pues estábamos entonces dentro de los preceptos de - la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y aunque la Ley admitía en los relativos a detención cuando ésta excedía de 24 horas - artículo 55- a que los inculcados fueren puestos a - disposición de la Autoridad Judicial, lo que se ratificaba después en el 88, no hablaba en su articulado de prisión, - como si quisiera dejarla sometida a las prescripciones de - la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero sí, en cambio, de - detención y de celebración de la vista por la Junta Administrativa en el plazo de 24 horas pasado el cual solo cabía la posibilidad de que la Autoridad Judicial decretara la prisión provisional consecuencia, insistimos, de su carácter penal y procesal-penal. Pero es que, además, era de -

aplicación la Real Orden de 21 de Junio de 1.907 sobre detenciones, inaplicable hoy (1). La de 1953 cambia radicalmente la orientación en toda esta materia que se transmite íntegramente a la vigente, con transcripción exacta del artículo 66 al 68 actual.

Este último precepto establece unas condiciones mínimas para conceder la libertad que son verdaderamente inconcebibles. De entre ellas entresacamos, por su evidencia; la - de que "los aprehensores tengan fundados motivos para creer que los inculpados son reincidentes"; 2ª); la 1ª "si no acreditan su personalidad cumplidamente a juicio de los aprehensores", y la 4ª "si los inculpados no tienen ningún establecimiento comercial ó industrial abierto y matriculado a su nombre y a juicio de los aprehensores, la infracción de que se trate es de mayor cuantía"; esto último, además, una disposición legal discriminatoria y, en todo caso, de signo completamente distinto al que debiera, pues, en caso de ser comerciantes o tener establecimiento abierto, concurriría en la infracción una circunstancia agravante; vendría a ser otra punición sobre el pobre y una prueba palpable más de que la "preocupación" del legislador es la declaración de solvencia. Sobre to-

-----  
(1) Decía así la mentada Real Orden; "1ª. Los Delegados de Hacienda tienen el derecho y aún la obligación, en su caso, de ordenar que sean detenidos los presuntos reos de delitos definidos en la Ley de 3 de Septiembre de 1904; debiendo hacer valer su autoridad, cuando los jefes de cárceles y depósitos se nieguen a recibir a los que son objetos de sus órdenes de detención; 2ª. Que, esta detención no puede prolongarse por más de veinticuatro horas, en cuyo plazo procurarán los Delegados reunir la Junta Administrativa, a efecto de pasar al Juzgado los antecedentes con el tiempo suficiente para que no se interrumpa el aseguramiento de la persona del detenido; 3ª. Que, por si las circunstancias no pudiera reunirse la Junta en el indicado plazo de 24 horas, deberá requerirse el auxilio, de la Autoridad Judicial, formulando el Abogado del Estado la correspondiente denuncia".

das ellas, hay razones de ética jurídica pues puede darse que un detenido durante tres días sea después absuelto de la infracción; y aún si fuera sancionado, el pago le liberaría como cumplimiento de la sanción principal, sin necesidad de una previa detención -en una extraña y forzada subsidiariedad- y aunque se le deduzca de la cantidad a pagar los tres días que haya estado privado de libertad por afección al expediente, -pues la facultad de pagar "toda" la multa es, en todo caso, del infractor. La existencia de la detención y más aún de la prisión provisional, a disposición del Presidente del Tribunal (1), está en la garantía para la Justicia de que quién aparece como

-----

(1) Después de tanto cuanto hemos dicho de que la verdadera ejecución personal subsidiaria por falta de pago se lleva a cabo por el Juez de Instrucción y no por el Presidente, choca que sea éste, sin la intervención de los otros miembros del Tribunal, quién decreta el ingreso en prisión. Afección y dependencia -otra vez- de estas infracciones a órganos individuales de la Administración del Estado, más que a Tribunales Colegiados -independientes de ella. En el fondo, estamos ante una situación de violación del artículo XVIII del Fuero de los Españoles... Bien es cierto que el legislador, preocupado por respetar este derecho exclusivo de la Jurisdicción ordinaria Judicial para decretar medidas de privación de libertad por más de 24 horas, no habla para nada de prisión en cuanto medida provisional, sino como "privación de libertad", pero estamos -a nuestro entender- ante una efectiva medida precautoria y aseguratoria en lo personal, válida en lo fiscal, como sabemos, tan solo en tanto en cuanto subsidiaria y después de haber agotado, sin resultado, la vía de ejecución económica y que, insistimos, no discurre por cauces administrativos, sino neta y ~~puramente~~ **puramente** judiciales. Lo que no entendemos es como, en la práctica y en los establecimientos penitenciarios, estas "resoluciones" del Presidente del Tribunal "ordenando" dice la Ley -"Ordenará ¿a quién?- el ingreso en prisión se cumplen de inmediato y sin problema alguno cuando un precepto penal concreto y específico sanciona como delito al "funcionario de prisiones o cualquier otro funcionario público" que recibiere en calidad de detenido a cualquier persona y dejare veinticuatro transcurrir, sin ponerlo en conocimiento de la Autoridad Judicial", con su complemento legal; "El funcionario público que no pusiere en libertad al detenido que no hubiere sido constituido en prisión a las setenta y dos horas siguientes a la en que aquél hubiere puesto la detención en conocimiento de la Autoridad Judicial"; Números 1 y 2 del artículo 187 del Código Penal.

inculpado, al conocer la imputación que se le hace, no eluda la acción de la Justicia, ponga trabas o dificultades a la investigación y averiguación de los hechos y circunstancias, prevenga o haga desaparecer pruebas, y, en fin, perjudique, de algún modo, la acción judicial de averiguación de la verdad. Pero todo ello en el corto plazo de 72 horas dentro - de las que hay que proceder a la celebración de la vista o a la inmediata libertad de los encartados privados de ella, pues la Ley de Contrabando no contiene posibilidad alguna - de prisión provisional. Por eso es extraño que no habiéndola, exista una detención de hasta 72 horas, explicación que podemos encontrar en que en las infracciones de contrabando una vez cometidas el perjuicio está realizado y fijado cualitativa y cuantitativamente, sin posible modificación; la acción consumada, las consecuencias que son exclusivamente defraudatorias totalmente realizadas, siendo intrascendente el "orden público" afectado, por la carencia de resonancias en lo social-convivencial que la infracción de suyo tiene. Pues - bien, esta premura que la Ley exige a la celebración del Juicio - o vista, en los casos de encartados "privados de libertad", dá lugar en muchas más ocasiones de las convenientes a resoluciones poco pensadas y, sobre todo, -vistas desde nuestro particular punto de vista práctico-mal o escasamente analizadas por un afán injustificable de evitar impagos que preo



cupan, como sabemos, grandemente a estos órganos "jurisdiccionales" de la Administración, en lo concretamente fiscal. Y aunque, se dice, como garantía contra esta rapidez/sancionatoria, que caben los recursos autorizados en la Ley, teniendo en cuenta la disposición de que la interposición de ellos, no interrumpe la ejecución, nos daremos cuenta de cuán poco valor tiene tal argumento justificativo, como garantía del individuo enfrentado a la administración, b, que no supone, de ninguna manera, una vuelta a viejos moldes individualistas de los que fué paladín Jeremías Bentham. Bástenos, como final de cuanto llevamos // apuntado, las palabras de Candela Más (1) en el comentario al apartado 5) del artículo 68 de la Ley de 1.953 / precepto llevado hoy, literalmente, al mismo aparta-

---

(1) Artículo 68.5. "Los Jueces de Instrucción elevarán necesariamente la detención a prisión cuando los detenidos no justifiquen su personalidad dentro del plazo señalado en el párrafo 4) precedente, sin que puedan decretar la libertad provisional de los mismos mientras no la acrediten cumplidamente". Francisco CANDELA MAS; "Comentarios y Exégesis a la Nueva Ley de Contrabando y Defraudación", Tomo II, pág 94, dice así: Constituye un precepto único, que limita la propia libertad del Juez para decretar la libertad provisional o la prisión provisional, en los términos que enumera el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta el extremo de que no basta la prestación de fianza, sino que es necesario la prueba de la personalidad. Precepto singularísimo, repetimos, y que quizás fuera íntegramente que la Abogacía del Estado recordara expresamente en los casos de remisión de inculpadados, en quienes esta circunstancias concurre al Juzgado".

do del 68, del que nos atrevemos a añadir que, siendo este un precepto "contra legem", no obliga al Juez. Muy recientemente algún Tribunal de Contrabando - o un Presidente, como es costumbre, conociendo de una infracción de // mayor cuantía en la que existían presos ha conseguido que el Juzgado de Instrucción decretase la prisión provisional después de transcurridos 72 horas de la detención y no haber prestado la fianza exigida, prisión que más tarde por el propio Juzgado se ha dejado sin efecto ante la petición razonada del defensor de los encartados no sin gran extrañeza por parte del Presidente del Tribunal al conocer la decisión del Juzgado que se basaba, fundamentalmente, en que no existe precepto alguno en la Ley de Contrabando que autorice la prisión preventiva y mucho menos -decimos nosotros- que los Jueces de Instrucción // ejecuten mandamientos de prisión contra encartados en expedientes de contrabando, dejándolos, esto es lo curioso, a disposición del Presidente del Tribunal que conoce de ellos.

#### 5.-Indultos:

El indulto como una de las formas de extinción de la responsabilidad, viene reconocida de antiguo, concretamente en el Fuero Juzgo, Título preliminar, Ley XIII; Concilio de Toledo; libro VI, I Título I, Ley 7ª; Leyes de Estilo, Leyes, 38, 39, 126, 141 y 224; Novísima Recopilación, Libro XII, Título XLII, Ley VIII. Es curioso apuntar como los beneficios del Indulto es aplicado solo a la pena no al "beneficio que haya hecho", Novísima Recopilación, Libro XII, Título XLII, Ley II. En la Legislación de contrabando,

ya en la Ley de 1.929, se recogía explícitamente en el // apartado 4), del artículo 25; y regulando su aplicación // el artículo 137, párrafo 2) estableciendo claramente que los indultos afectaban solamente a las penas privativas de libertad ya fueran de "carácter principal o subsidiario", "pero no a las multas". Habría que hacer la distinción entre si la pena privativa de libertad, lo era como principal o subsidiaria a la vista de que la propia Ley establecía penas principales de privación de libertad para los delitos de contrabando de seis meses y un día a // tres años. Aparte de que es lógico que así sea por la diferente naturaleza que la pena pecuniaria tiene de las // afflictivas. Entendiendo que con la multa lo, que se pretende es cubrir el fraude cometido, conceder el indulto de estas sanciones, sería tanto como "legalizar" el fraude // después de sancionado, lo que sería, amén de otras cosas, un contrasentido.

Muy acertadamente, a nuestro entender, positivistas, // Garofalo entre ellos, (1) entiende que el indulto o la // gracia, como la denominan, "no debería existir, sino cuando se tratase de todo aquello que el Gobierno prohíbe y cuya transgresión podría perdonarla el Gobierno mismo; tal // ocurre -dicen- con los delitos políticos y con las contravenciones a las Leyes de Hacienda o a los Reglamentos Administrativos".

---

(1) Rafael GAROFALO; "La Criminología", pág. 476.

Esta cita tan directa a las infracciones que estudiamos nos obliga a que insistamos en el hecho de que precisamente el indulto se aplica solamente a las penas privativas de libertad, no al pago de las multas; así, resulta que los solventes no tienen en la práctica acceso a estos beneficios del que se aprovechan, en cambio, los reos de graves delitos de todas clases (1).

---

(1) Orden de 8 de Marzo de 1.950. Ministerio de Hacienda. Contrabando y Defraudación. Indulto. Artículo 1º. El indulto concedido por el Decreto de 9 de Diciembre de 1949 (R.1.949 1.469), es también aplicable, conforme sus disposiciones y a lo preceptuado en el artículo 137 de la vigente Ley de Contrabando y Defraudación (14 de Enero de 1929) a las penas de privación de libertad impuestas con carácter principal o subsidiario a los reos de delitos o faltas sancionados por la misma por la Ley de Delitos Monetarios de 24 de Noviembre de 1.938 (R.1.938, 1.362) y por el Decreto de 20 de Febrero de 1.942 (R.1.942, 479), siempre que los hechos castigados hayan sido cometidos con anterioridad al 9 de Diciembre de 1.949. En ningún caso se entenderá que el indulto alcanza a las multas impuestas.

Artículo 2º. No se aplicará el beneficio de indulto cuando concurren las circunstancias a que se refieren las disposiciones primera a tercera, ambas inclusive, del artículo cuarto del Decreto de referencia.

Artículo 3º. Al efecto de fijar la duración de la pena, en los casos de privación de libertad, como pena subsidiaria, se tendrá únicamente en cuenta que la misma, no podrá exceder de un año, como máximo.

Artículo 4º. Las Audiencias Provinciales, Las Juntas Administrativas y el Juzgado de Delitos Monetarios, en los asuntos ya fallados, por sentencia, o resolución firme, a que se refiere esta orden, aplicarán el indulto a petición de los interesados, los cuales, acompañan a su solicitud certificación acreditativa de su conducta // correctional. En los procedimientos en tramitación, el indulto, cuando se estime procedente, se concederá de oficio al dictar el fallo.

La Ley de 1.953, en el artículo 32, añadía al indulto como forma de extinción de la responsabilidad, la de la amnistia "si comprende este género de infracciones", aplicaba el párrafo 3). Del indulto, decía en el 4): "Por indulto, que no alcance a la sanción accesoria de separación del servicio o cargo, a no ser que en aquél se haga mención especial de ésta; análoga disposición se ha llevado al artículo 32, párrafo 4) de la Ley vigente de 1.964."

Ahora bien, en la práctica sucede que, al no concederse un indulto para penas privativas de libertad, su // aplicación a las penas de esta clase cumpliéndose por // subsidiariedad del pago de las multas de contrabando, no es automática, precisándose del correspondiente Decreto ampliatorio del Ministerio de Hacienda, anomalía que no entendemos, puesto que la prisión la ha decretado el Juzgado de Instrucción que decreta, asimismo, la libertad por pago; y así, se da el caso, verdaderamente paradójico e incomprensible de que se apliquen los beneficios de los indultos a quienes han cometido un delito grave y, en cambio, no lo sean para los que están en prisión por ser insolventes y, como consecuencia de una infracción / administrativa; cierto es que siempre se aplican los beneficios, pero también lo es a los dos o tres o cuatro / meses de haberse ya aplicado a los verdaderamente penados; lo que decimos es que su aplicación debía ser automática. Anomalías todas ellas que no hacen más que resaltar el carácter "administrativo" que para el legislador tiene la materia que tratamos.

Los indultos aplicables al contrabando han sido / los de 9 de Diciembre de 1.949 y 1 de Mayo de 1.952, en

virtud, como antes decíamos, de sendas disposiciones complementarias. La orden del Ministerio de Hacienda de 8 de Marzo de 1.950 y la Circular de la Inspección General del mismo Ministerio de 4 de Junio de 1.952. Por supuesto que ambos afectaban a las penas privativas de libertad, no a las multas impuestas y aquellas como máximo dos // años. El último indulto dictado el 23 de Septiembre de 1.971, con las limitaciones contenidas en el mismo, se reguló en cuanto a la "Jurisdicción de Contrabando", por una orden del Ministerio de Hacienda de fecha 18 de Octubre. El legislador de Hacienda salva el escollo que la redacción del Decreto crea, al decir que el indulto se / refiere a las penas y correctivos de privación de libertad o pecuniarias y la realidad legislativa de que la Ley de Contrabando es "exclusivamente administrativa" y en "notorias razones de equidad" y amparándose / "en las amplias facultades" que la misma Ley le concede para suspender el cumplimiento de la pena de privación de libertad por subsidiariedad, facultad esta que, en ningún caso, le concede precepto legal alguno al Ministerio de Justicia en cuanto se refiere a delitos propiamente dichos. Se han aplicado los beneficio de la suspensión condicional de la prisión subsidiaria por / insolvencia en las Ordenes Ministeriales de 3 de Diciembre de 1.958, 10 de Enero de 1,962, 23 de Julio de 1.963, 24 de Julio de 1.964, 30 de Julio de 1.965 y 18 de Octubre de 1.971.

oooooooooooooooooooo

## C A P I T U L O        V I I

### C O N C L U S I O N E S

De cuanto llevamos dicho podemos, concretándolas, hacer las siguientes:

1) A) Las infracciones de contrabando son una parte aunque importante y especialísima- de las infracciones tributarias en general, que en España se han dado en llamar fiscales. No son, por otra parte, delitos económicos aunque como dice Enrique R. Aftalión (1), " la pujanza actual del Derecho Fiscal está en función de los inagotables fenómenos contemporáneos; el continuo aumento de los gastos públicos y la cada vez mayor intervención del Estado en la Economía"; lo que no justifica, al menos para/ nosotros, el que las contravenciones propiamente fiscales y más concretamente las de contrabando, que son una peculiar especie de ellas, carezcan de las garantías jurídico-procesales existentes en otras jurisdicciones, máxime si aquellas pueden acabar en penas privativas de libertad de hasta cuatro años. De lo que no cabe duda es / de que se trata de un problema de relación y de política: a mayor influencia del Estado sobre el individuo más dureza en la sancionalización ( o penalizando estas) y al revés, como es el caso de los países liberal-democráti-

---

(1) Enrique R. AFTALION; " Derecho procesal administrativo", Editorial Arayú, Buenos Aires, pág. 213.

cos, donde si bien por razones de otra índole, culturales y educativas, fundamentalmente, se imponen verdaderas y hasta graves penas a los fraudes fiscales; penas a las / que se llega por un proceso estrictamente penal; la imposición de multas administrativamente se quedan para las simples faltas de declaración o de omisión, sin grave trascendencia. Desde luego incluir este tipo de infracciones en el Código Penal ya sería otra cuestión." En estas condiciones, sigue diciendo el profesor Aftalión, se explica y justifica el que por todas partes se oigan voces que, invocando antecedentes alemanes, mexicanos o brasileños, postulen la codificación o la consolidación - en suma, la racionalización - de la cada vez más compleja legislación fiscal". Y añade " y es de notar que cuando los / especialistas en la materia hablan de codificación no se refieren solo al Derecho Fiscal material, sino que, con certero criterio, amplian su pretensión al derecho / de forma-Magistratura especial y derecho procesal propio". En igual sentido se pronuncia Carlos Maria Giuliani Fonroure (1).

B) Constituyen las infracciones de contrabando una parte del Derecho administrativo no obstante la justificada queja que se hace José María Rodríguez Devesa (2)

---

(1) Carlos Maria GIULIANI FONROUGE; "Codificación del Derecho Fiscal y creación de Tribunales especializados", publicado en la Revista La Ley, Buenos Aires, Tomo 34, pág 1049. También del mismo autor "Anteproyecto de Derecho Financiero de la Universidad de Buenos Aires, facultad de Derecho". Es interesante asimismo el proyecto "Procedimiento contencioso en la aplicación de las leyes fiscales", Buenos Aires, 1.943 preparado por una comisión honoraria en 1.941 para el Gobierno.

(2) José María Rodríguez DEVESA; "Derecho Penal Español", Tomo I, pág. 18.



al decir "la avidez invasora del Derecho administrativo se manifiesta también en la tendencia a vaciar el Código penal, no solo en infracciones catalogadas como faltas sino en auténticos delitos".

2.- Su naturaleza jurídica es compleja pero se puede afirmar que forman parte del Derecho administrativo, pero sin llegar a considerarlas como propias de un derecho / penal de esta disciplina.

Que la confusión, no solo en la doctrina sino hasta en los más altos órganos judiciales de la Nación (1) // han sido grandes, se demuestra con las dos resoluciones de nuestro Consejo de Estado de 30 de noviembre de 1956 y 27 de octubre de 1.960 que recogen criterios completamente opuestos la una de la otra.

La primera de ellas sostiene que "no procede la / redención de penas por el trabajo a los responsables de infracciones de contrabando". Y la última rectifica dicho criterio con estas otras razones:

- a) La Ley de Contrabando no tiene carácter penal.
- b) Sus sanciones tienen carácter administrativo.
- c) No tienen las graves consecuencias penales que las clásicas.
- d) Es sanción subsidiaria de prisión.

---

(1) Nuestro más alto Tribunal de Justicia no ha podido pronunciarse por esta cuestión porque no es materia de casación penal; esta es la razón por la que éste trabajo "parece" falto, o escaso, de decisiones jurisprudenciales.

e) Fué establecida la redención para los delitos / comunes.

Los argumentos en que se basa el Consejo de Estado/ para sentar estas bases rectificadoras son:

a) La responsabilidad personal subsidiaria, por insol vencia, equivale en sus efectos a una pena privativa de/ libertad, según sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 1.912.

b) Estos beneficios no están excluidos, como sucede especialmente en la legislación de Abastos.

c) La suspensión condicional del cumplimiento de la sanción es compatible con el régimen de redención.

d) Por el principio " in dubio pro reo" (1).

e) Por el también principio "Malum passionis prop- ter malum accionis". Es decir, que la privación de liber- tad es una pena.

f) Que el mecanismo para autorizarlo no es penal (ya que lo es de Derecho penitenciario) (2).

g) Que el hecho de no concederlo perjudicaría a los menos malos.

Por todo ello, aún cuando, dice el profesor Castejon (2), " Se admita la posibilidad de resoluciones penales

---

(1) El principio está recogido en numerosas senten- cias del Tribunal Supremo de las que recogemos la de 23- 1-71 y 26-6-65, entre otras. La de 27-6-50 dice: "Toda pe- nalidad de orden financiero o fiscal tiene un carácter/ o fondo intimo penal por lo que los principios de este orden han de ~~imponer~~ su reducción y entre estos el de la aplicabilidad de la retroactividad en todo lo que parez razca al infractor.

(2) Razonamiento que nos parece incorrecto pues de lo que se trata no es de que clase de pena hablamos, sino de si es o no una pena; otra cosa seria que las penas pu dieran tener, en su ejecución, mecanismos penitenciarios diferentes y peculiares como propugna un cierto sector

de la Administración como medio necesario para asegurar la efectividad de la acción administrativa, siempre debe quedar abierta la revisión de aquella por los Tribunales independientes, desde que en un estado de derecho/ la Administración no puede ser a la vez juez y parte". Y una prueba palpable de que lo es no solo por la propia constitución personal de los Tribunales (lo que de por sí ya sería significativo), está en que reciben de "sus" organismos administrativos superiores instrucciones, circulares y normas de actuación, para fijar el criterio // que mantengan en las cuestiones "jurisdiccionales" que se le sometan "para lo que previamente deberán solicitar instrucciones", como se dispone para los Vistas de Aduanas vocales de las antiguas Juntas, hoy también lo son / de los Tribunales, en la Orden del Ministerio de Hacienda de fecha 10 de Octubre de 1.950, lo que evidencia que esos miembros del Tribunal carecen de la independencia y libertad de criterio imprescindibles en la función de juzgar. A este respecto (posibilidad de resoluciones penales de la Administración) el profesor Castejon recogía la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 Diciembre 1.950(1).

---

====.....de doctrina y en algún país se aplica.

(2) Federico CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA; "Faltas penales, gubernativas y administrativas", 1.950, Tomo II, Apéndice, pág. 66.

(1) Recoge el caso en que una Hermandad de Labradores en virtud de denuncia, impone una multa de 25 pesetas, por hurto de aceitunas, sanción a la que el sancionado se opone denunciando a su vez a los miembros de la Hermandad, por arrogación de funciones judiciales, dictándose auto/ de procesamiento, absolviendo la Audiencia e interpuesto recurso por el Ministerio Fiscal confirmó la sentencia/ el Supremo. Lo que sería interesante conocer es si la // multa se hizo efectiva o no y en este último caso las / posibilidades de ejecución por subsidiariedad.

3.- La jurisdicción que tiene como uno de sus carácteres más destacables la de constituir un ejercicio unitario no compatible con ninguna otra jurisdicción o po-  
testad, o ejercicio, carece de esa esencialidad al hacer  
abandono de la función soberana que "cede" a otra juris  
dicción, esta propiamente tal. Podemos afirmar que los Tri  
bunales de contrabando no tienen carácter judicial ni /  
por tanto jurisdiccional. En la vía de su conocimiento /  
legal recorre un camino con similitudes al del proceso  
común penal ordinario pero también con esenciales dife-  
renciaciones, porque la mal llamada jurisdicción de con-  
trabando no es propia jurisdicción y si solamente órga-  
no represivo de ~~la~~ Administración y ello por las siguien  
tes razones:

a) Porque aunque dicta un fallo con unos pronuncia-  
mientos estos, inexplicablemente, no son ejecutivos cuando  
por propia declaración del encartado manifiesta que tie  
ne bienes con que hacer efectiva la sanción (pronuncia-  
miento sancionatorio); los designan expresamente y el Tri  
bunal considera que son suficientes para cubrir las res  
posibilidades económicas a que ha sido sancionado; pero,  
en cambio, declarada su insolvencia la conversión de la  
sanción pecuniaria en privación de libertad se lleva a  
cabo automáticamente por el Tribunal, aunque su ejecución  
material se realiza por el Juzgado de Instrucción.

b) Porque esta pena privativa de libertad no tie-  
ne la misma significación y efecto que las penas que se  
imponen a través de un proceso penal, ya que no quedan

antecedentes en los registros oficiales aunque si, por // supuesto, en los penitenciarios en donde se cumple la // condena (1) y en los policiales.

c) Porque la propia ejecución de la pena privativa de libertad queda supeditada a que el encartado, o cualquier otra persona en su nombre, pague con lo que inmediatamente es puesto en libertad, lo que descubre como la privación de libertad no cumple en estos casos con la // esencia de la pena (véase lo dicho antes, Capítulo IV, 3) y si con una especie de intimidación tendente a forzar el pago de la sanción que es, como tantas veces hemos // apuntado, la "ratio" final legislativa en la sancionalización de estas infracciones.

d) Porque la propia Ley vigente y hasta la anterior ha evitado la denominación de Penal y Procesal, que la // más antigua de 1.919 tenía, aunque siga manteniendo cierta técnica procesal en la designación de figuras, circunstancias y hasta modelación general, pero sin ningún // entronque efectivo con lo procesal penal (inexistencia de proceso en su verdadero sentido; no intervención del Ministerio Fiscal; no planteamiento de unas conclusiones previas, etc).

e) Porque existen peculiaridades y particularidades en la composición del Tribunal, en las alzas y en

---

(1) Y además con el "detalle" de que en esa constancia penitenciaria no se hace referencia alguna a que se trata de un cumplimiento, por subsidiariedad; las referencias son solo de la ejecutoria judicial y del tiempo de cumplimiento.....lo que sucede exactamente en "lo policial".

los recursos.

f) Porque existe la posibilidad legal de ejecución/ de los fallos,"no obstante" la interposición y admisión de recursos.

g) Porque al señalar la propia Ley, artículo 120, las funciones asignadas al Tribunal Superior de Contrabando, "cual organismo supremo al que se atribuye la materia / objeto de la presente Ley, tiene la misión de procurar el mejor resultado y la unidad de criterio que sea posible alcanzar en el ejercicio de esta jurisdicción especial/ administrativa", de cuya simple lectura, las palabras usadas de "consultas", "circulares", "observaciones", "mejor resultado", todo ello "sin perjuicio de las facultades / de la Inspección General del Ministerio de Hacienda", / con facultades específicas a dicho Tribunal Superior para "llevar el Registro general de personas y entidades" sancionadas" y con "gestión de los servicios", revelan unos criterios no solo inexistentes en lo penal-criminal sino extraños a ella (1).

---

(1) Problema de técnica jurídica que hace decir a Eugenio Pérez Botija en el prólogo al libro de F. Candelas Más; "Comentario y exegésis de la Ley Penal y Procesal de 14 de Enero de 1.929", que "es el de si cabe reconocer y admitir la facultad de la Administración para dictar circulares aclaratorias. En ellas parece que no se hace/ uso de facultad reglamentaria. No es tampoco facultad o potestad de mando y sin embargo resultan obligatorias / para los funcionarios que han de aplicar las leyes". Más la vigencia de aquellas circulares puede extenderse a decir lo contrario de lo que proclama un órgano resolutor de reclamaciones como es el Central", palabras estas que aunque referidas a la Ley de 1.929, tienen plena vigencia y valor en la actualidad.

h) Porqué la responsabilidad personal existe junto a la familiar subsidiaria de los padres sobre los hijos, los maridos sobre sus esposas, así como la de los agentes y comisionistas de Aduanas y Compañías en general con / respecto a sus empleados y dependientes en el ejercicio / de sus funciones.

i) Inaplicabilidad a las infracciones de contrabando de los beneficios de redención de penas por el trabajo. (Véase lo dicho antes, número 2 de este Capítulo, en / relación con las resoluciones del Consejo de Estado).

j) Inaplicabilidad automática de los indultos generales del Ministerio de Justicia, si no son posteriormente ratificados por el Ministerio de Hacienda a efectos de aplicación a los sancionados por contrabando.

k) Un sistema especial para la aplicación de los / indultos particulares, "siempre necesario en cada caso / el informe del Ministerio de Hacienda" así como el procedimiento especial de condonación de multas y la suspensión condicional del cumplimiento de la sanción subsidaria de prisión por insolvencia.

l) Inaplicabilidad de los beneficios de la condena condicional no solo por las leyes de 1.953 y la vigente que suprimieron, como sabemos, su condición penal, sino / incluso por la de 1.929 que sí tenía este carácter, al establecer el artículo adicional, apartado 1) "La condena condicional no tendrá aplicación a los reos que sean castigados por delitos de Contrabando y Defraudación y conexos a que hace referencia esta Ley". Clara demostración, otra vez, de que incluso cuando se tipificaba co-

mo delito al contrabando lo era solo nominalmente sin / las consecuencias y afecciones del delito común, prevención que, como vemos, se hacia extensiva a los delitos co munes en conexión con el contrabando como si su dependen cia y subordinación de aquél a este le hicieran conta- / giarse de la condición no penal de la infracción principal. Ciertó que en el siguiente párrafo ~~se~~ establecia / una excepción lo que, en definitiva, no hace más que for- talecer lo que antes dijimos sobre la cuestión. Es, pues, evidente que, hoy por hoy, no puede hablarse de una jurisdic ción administrativa propiamente dicha, no obstante / las declaraciones legales en este sentido y en cuanto / se refieren a las infracciones de contrabando cuando se trata de convertir las sanciones administrativas en verd daderas penas comunes privativas de libertad. Creemos, // asimismo, de que el hecho de que la Administración tenga que recurrir a medios ajenos a ella misma para la plena realización de las resoluciones que dicta, hace que no / pueda hablarse de una propia y verdadera jurisdicción administrativa en esta clase de infracciones pues no / ~~son~~ aplicables a ellas el principio administrativo de / de que "todo acto definitivo es ejecutivo". (1).

4.- Querer calificar a los hechos contrafiscales co mo delitos (2) y despues establecer para ellos sanciones

---

(1) Marcelo CAETANO; " Tratado elemental de Derecho Administrativo", Santiago de Compostela, traducción de L. López Ródó.

(2) Que, no son delitos ya lo sostiene el Tribunal Su premo cuando acepta las pruebas indiciarias y que ~~su~~ en juiciamiento pueda apartarse de los principios que in- forman la legislación sustantiva y adjetiva penal, si ello es necesario (S.T.S =19-Abril-1.971).-



al margen de las normas penales ordinarias nos parece un contrasentido y revela la influencia de lo contencioso, digo económico administrativo en muchos, por no decir / todos, nuestros tributaristas. El afán de considerar a // las infracciones fiscales como hechos que precisan, no / fundamentalmente evitarse, sino sancionarse, en sentido / inverso a la intencionalidad fraudulenta del autor y en unos "tantos" determinados por principios o ideas de com pensación y hasta de lucro o beneficio, nos parece, repi- to, injustificado. De otra parte, resulta así que se acep- tan conceptos y se adoptan modos típicamente penales y, sin embargo, la esencial para lo fiscal se queda.

Y todo esto que sucede en el terreno de la doctri- na se agrava cuando se lleva al intento efectivo de "le ge data", pues entonces la oposición se vigoriza; parece como si en el contrabando -llamésemosle infracción o deli- to fiscal- lo principal fuera no eliminarlo como hecho / perturbador dentro de la convivencia ciudadana, sino en- ~~cauzarlo~~, para que, de producirse, sirva a uno de los fi- nes principales de la Hacienda: la obtención de ingresos. Y no se dan cuenta quienes así piensan, que cuanto más / fuerte es la represión económica en forma de multas, más atractivo tiene para los que lo ejercitan como activi- dad, conociendo, como conocen, cuales son las consecuencias y hasta las no consecuencias (inexistencia de anteceden- tes penales, inexistencia de inhabilitación -si no es fun- cionario-) etc. Parece como si la necesidad de la existen- cia del contrabando fuera inherente y parte de su econó- mia, en ciertos estados." Si - como dice el prófesor Quin tano el abuso del legislador para buscar sanciones pa-

ra cualesquiera hechos intrascendentes en lo penal-criminal ha desprestigiado a la hasta ahora temida prisión que socialmente ya no representa una situación irreversible para cualquier futuro desarrollo de la persona que la haya sufrido en el contrabando no ha actuado el legislador de la misma manera empeñándose, desde antiguo, en sancionarlo con multas con una traducción carcelaria de cuantía también determinada y con arreglo a módulos comparativos difícilmente comprensibles. Es como si los legisladores de lo económico tuvieran temor de hacer desaparecer el contrabando, atacándolo desde vertientes verdaderamente demoledoras que no lo son las multas por enormes y desproporcionadas que estas sean, entre otras razones porque el contrabandista "profesional" conoce su riesgo traducido en las multas- y, ante él, calcula las ganancias. Si lo que hacemos es aumentar las penas pecuniarias lo único que conseguiremos es aumentar el beneficio para el defraudador, sin que podamos desconocer tampoco que estas sanciones se quedan muchas veces sin pagar no obstante la solvencia del sancionado quién acepta sufrir una pena relativamente corta de prisión en vez de abonar una importante suma de dinero; y sin contar con que en las infracciones de gran cuantía los encartados/ no suelen ser los verdaderos responsables inductores directos del comercio fraudulento".....

En el trabajo de Fernando Benzo Mestre ya citado (1)

---

(1) Fernando BENZO MESTRE; " Esbozo de Bases para una Ley Penal Fiscal española", Tesis doctoral.

al señalar las penas que podían ser aplicadas al contrabando y como una tercera solución, aparece una bajo el / título de "recargos de los impuestos directos", que tie- ne, al menos para nosotros, un enorme interés práctico y de "lege ferenda". Efectivamente en la Base XVII se desa- rrolla, en esbozo también, la forma ciertamente sencilla de aplicar estos recargos, pero no se dice si por años, / por meses o por periodos de tiempo indeterminados; si / definitivamente o no; su ejecutoriedad, etc, cuestiones / todas estas que, supongo, quedarían para la redacción, más amplia, de la Ley. Se plantea también la sugerencia de / que puede ser válida para todos aquellos casos en que / existe soluencia real y efectiva en el obligado al pa- go pues en otro caso la efectividad de la medida sería nula.

La prisión por insolvencia produce el efecto por to- dos conocido y padecido en nuestra vida profesional de una privación de libertad discriminatoria de las demás, lo que hace decir al Prófesor Quintano (1), "esta conver sión- la traducción legal: cuantía de la multa = tiempo de prisión- es recusable por práctica que sea y genera- lizada que esté, al constituir una apenas disfrazada pu- nición del pobre y por el hecho de serlo y una restau- ración de la tan vilipendiada y ancestral prisión por / deudas que, abolidas para las de orden privado, han veni- do, en cierto modo, a nacionalizarse para las de carác- ter público. No se arguyan en favor de estos expeditivos procedimientos, solo aplicables por su reiterado uso uni- versal, conveniencias prácticas que nadie- desconoce pe-

---

(1) A. Quintano Ripollés; "Tratado", Tomo III, pág. 872.

ro que están en pugna con las más elementales nociones/ de Justicia distributiva y conmutativa evidenciada por el simple hecho comprobable a cada momento, de que de / dos personas que perpetran la misma acción conjunta, la solvente liquida sus responsabilidades mediante el pago de una suma de dinero, cuya pérdida constituye apenas un "aleas" del negocio mientras que el insolvente ingresa en prisión para purgar no otra culpa que la de ser / indigente". Parece también descubrirse en la automática conversión de la sanción de multa en efectiva prisión, como una especie de reminiscencia del derecho más primitivo primero por su sentido de vindicatorio al propio / tie po que se obtiene un beneficio; después supliendo " la posibilidad de incumplimiento de estas sanciones en la prisión".

El contrabando, en definitiva, es un comercio ilegítimo. Nada mejor entonces que imponer más que penas, medidas de las que podrían ser una de ellas la del trabajo; la / de inculpación de infracción o conducta subsumida en // la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social, todo ello con la finalidad de reintegrarlos, adecuadamente rehabilitados, al ejercicio de una actividad lícita.

5.- El llamado problema de la jurisdicción tributaria que se planteaban ya Blumenstein y Giannini (1) se convierte para algunos otros (2) en "ejecutoriedad de / los actos administrativos". En cambio muchos al hablar / de la regla "solve et repete" la consideran una excepción justificable como privilegio de la Hacienda Públi-

---

(1) Juan José Perulles; "La relación jurídico tributaria", Barcelona, 1.957.

(2) Del mismo autor que cita a Mortara, Borsi, Vitta, D'Alesio y Plugiese.

ca base a un fin práctico. Con respecto a esto conven-  
dria añadir que en el II Congreso de la Asociación In-  
ternacional de los Tribunaristas italianos celebrada  
en mayo de 1.952, en la memoria presentada por el presi-  
dente de la conferencia, prófesor A. Uckmar, propone: "por  
exigirlo así la mejor doctrina la supresión del princi  
pio "solve et repete" al que considera como un institu-  
to cuyo único fundamento es un privilegio opresivo en /  
favor del Fisco que constituye un verdadero caso de de-  
negación de justicia" (1).

Que, no estamos ante una jurisdicción ni siquiera //  
una "facultad jurisdiccional de la administración" que  
"excluye" toda intervención de otra jurisdicción" según  
dice el artículo 2º del Reglamento de Procedimiento en  
las Reclamaciones Económico Administrativas, está bien /  
claro porque en la "facultad jurisdiccional" no solo //  
interfiere otra sino que recaba esa intervención. Podría  
mos hablar - aunque con ligereza - de una "actividad" o  
"actuación administrativa". En definitiva, no es juris-  
dicción, porque carece de "imperium" que siendo inhéren-  
te y consustancial a ella, es el poder que compete a los  
jueces y Tribunales para hacer que se ~~pruste~~ obediencia /  
y cumplimiento a sus fallos y determinaciones.

6.- Que, aunque ni la actual Ley ni ninguna de las an  
teriores expresamente lo diga, existen en la realidad dos

---

(1) López BELTRAN, obra citada.

procedimientos en la ejecución de los fallos dictados por los Tribunales de contrabando: A) El que se practica por el propio Tribunal (1) si el encartado sancionado ha garantizado el importe de la sanción que en su día pudiera imponersele; o, señalando, dentro de los tres días siguientes al de serle notificado el fallo, cuales son los bienes con los cuales puede hacer efectiva la sanción impuesta señalando concretamente estos, "en relación descriptiva y detallada" de los que previamente ya se había expresado su valor aproximado (2) al serle notificado.

---

(1) Artículo 87,1): "Una vez que haya sido pronunciado el fallo en expediente seguido con arreglo a las disposiciones de esta Ley, se procederá a su ejecución por el mismo Presidente o Tribunal que lo hubiera dictado, según las contenidas en el presente Capítulo, sin que para ello sea obstáculo la interposición de algún recurso salvo los extremos previstos por las del Capítulo que trata de los remedios procesales. 2) El importe de las sanciones pecuniarias será ingresado precisamente en efectivo en la Delegación de Hacienda respectiva dentro del plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente al de la notificación del fallo. 3) Para la toma de razón de las sanciones impuestas en estos y para la realización de los ingresos correspondientes en el Tesoro, se tendrán en cuenta las normas reglamentarias que sean de aplicación"..... Los apartados 4), 5) y 6 carecen de importancia aunque todos ellos muestran una vez más el poco éxito de su redacción y encuadramiento.

(2) Artículo 88,1): "Cuando haya sido dictado un fallo condenatorio al Presidente del Tribunal ordenará que en el acto de serle notificada a las personas sancionadas sean requeridas estas para que manifiesten si tienen o no bienes en los que pueda hacerse efectiva en su totalidad la sanción impuesta. 2) Si los sancionados requeridos manifiestan que carecen de bienes se hará consta así en la diligencia de notificación y a continuación de esta ordenará el Presidente que se cumplan las disposiciones pertinentes para conseguir el cumplimiento por aquellos de la prisión subsidiaria correspondiente. 3) Si manifiestan que poseen bienes los designará con expresión del valor aproximado en la misma notificación quedando requeridos en esta para presentar en término de tercero día una relación descriptiva y detallada de tales bienes. Una vez presentada y unida al expediente el Presidente del Tribunal decretará a continuación el embargo de los incluidos en ella. También en el supuesto mencionado en el presente párrafo el Presidente del Tribunal ordenará el cumplimiento de las disposiciones necesarias para que el sancionado empiece a cumplir la pri

La vigente Ley así como todas las anteriores - lo que no deja de ser significativo- han cuidado con todo detalle y minuciosidad la forma de llevar a cabo la ejecución del fallo, no solo en lo relativo a la sanción propiamente dicha sino también en cuanto a la venta de las mercancías o géneros decomisados, la participación a denunciante, etc, etc.; la venta también en pública subasta de aquellos otros sobre los que no hubiera recaído / declaración de comiso, pero estuvieren afectados al pago de la multa impuesta. Todo lo relativo al descubierto se tramita a través de la Tesorería de la Delegación de Hacienda respectiva, , para que " según las normas reglamentarias de recaudación y por quién proceda se complete / el embargo de los bienes cuya existencia consta en el / expediente, se proceda a investigar y embargar los otros que se "supongan" tienen los responsables y sean enajenados todos ellos siguiendo dichas normas"; y B) Una ejecución de tipo subsidiario y personal en los casos en -

---

.....sión subsidiaria en los siguientes casos: 1º Si los bienes designados en el momento de la notificación fueran insuficientes para cubrir el importe de la multa impuesta. 2º Si el Presidente del Tribunal tuviera sospecha fundada para estimar que ~~tal~~ designación ~~no~~ se ajusta a la realidad. 3º Si dentro del plazo señalado en este párrafo no se presentara descripción en relación detallada de los bienes o presentada dentro del plazo se diera alguna de las circunstancias señaladas en los números 1º y 2º precedentes. 4º Transcurrido el plazo señalado en el párrafo 2) del artículo anterior sin haber quedado hecho el ingreso del importe total de las sanciones pecuniarias impuestas ni formalizada la garantía de ~~apremio~~ apremio o fraccionamiento que hubiere sido 7 concedido se iniciará el expediente de apremio conforme a las disposiciones reglamentarias.

que "el embargo no hubiera podido practicarse porque no le pertenecieran los bienes o perteneciendoles fueran in suficientes los designados o los hubieran ocultado despues o puesto dificultades a su traba";el Presidente del Tribunal ordenará que se cumplan las disposiciones pertenientes para conseguir la prisión subsidiaria del culpable o culpables en quienes concurriese alguna de las expresadas circunstancias.Por su fundamental importancia a este trabajo copiamos integramente el articulo 92.1)

" En todos los casos en que el declarado responsable de alguna infracción de contrabando haya de sufrir la sanción subsidiaria de prisión,el Presidente del Tribunal lo acordará así disponiendo que la Secretaria expida / una certificación en la que se consignarán los extremos siguientes:nombre,apellidos,naturaleza y domicilio con los demás datos que puedan servir para la identificación del "culpable",importe de la multa impuesta con / referencia al número del expediente y fallo en que lo hubiera sido y determinación concreta del tiempo de privación de libertad que aquél o cada uno de los sancionados debe cumplir en virtud de la liquidación practicada,según dispone el párrafo 4) del articulo 24 de la Ley.2) Una vez expedida la certificación será entregada al Abogado del Estado - haciendolo constar por diligencia en el,expediente- y aquél procederá inmediatamente a formular y presentar en el Juzgado de Ins-//trucción decano o único de la residencia del Tribunal un escrito en petición de que éste decrete el ingreso /



en prisión de los que estuvieren detenidos preventivamente o el cumplimiento por los que se hallaren en tal situación de la prisión subsidiaria determinada en aquél documento.3) Si la resolución judicial fuere denegatoria o no se dictara en el termino de veinticuatro horas procederá el recurso de queja (1) interpuesto en el siguiente día ante la Audiencia Provincial correspondiente.4) Tan pronto como el sancionado ingresado en prisión satisficiera el importe de la multa, se ordenará su inmediata libertad sin perjuicio de que, en su caso, continúe el procedimiento ejecutivo respecto a las costas y recargos que fueran exigibles":

De todo este artículo, interesantísimo, resalta claramente: a) Que toda esta petición de ejecución personal se realiza exclusivamente por el Presidente del Tribunal sin la intervención de los demás miembros del mismo, más como Delegado de Hacienda que como Presidente del Tribunal, detalle evidente de que la jurisdiccionalidad está, en todo caso, no en el Tribunal sino en el funcionario / de la Administración que es el Delegado de Hacienda; b) Que la intervención del Abogado del Estado lo es también como tal funcionario al servicio de la Hacienda Pública y no como miembro más o menos importante del Tribunal / porque el Presidente le ordena que "proceda inmediatamente". Como vemos en toda la tramitación de prisión subsidiaria el Tribunal no hace nada, parece como si su actuación hubiese acabado al terminar la sesión y dictar

---

(1) Curioso tipo de recurso que "resulta" común en los procesos civil, penal y contencioso-administrativo, pero que por su adscripción a la Audiencia Provincial suponemos se referirá al establecido en el artículo 99 de la L.E.Cr.

el fallo; incluso el propio Presidente parece como si dejara la parte importante de la prisión subsidiaria en manos del respectivo Juzgado de Instrucción, con lo que en ambos supuestos la jurisdiccionalidad no es completa, / muy en contraste con el interés demostrado en el percibo de las sanciones económicas impuestas.

El párrafo 3) fué de nueva redacción desde la Ley / de 1.953 y el 4) ha sido añadido a la actual aunque su redacción no nos parece afortunada ya que habla de que " se ordenará su inmediata libertad", imperativa afirmación que no corresponde a la realidad, pues la libertad no la decreta ni el Tribunal ni el Presidente sino el / Juez que la impuso, añadiendo- por ese prurito de no dejar posibilidad alguna de cobro- la posibilidad de seguir un procedimiento ejecutivo respecto de las costas y recargos que fueran exigibles. Las sanciones impuestas en infracciones de contrabando, a nuestro entender, no deben producir recargos exigibles en vías recaudatorias por la sencilla razón de que, existiendo la prisión subsidiaria por insolvencia o no pago, una vez declarada esta insolvencia la multa pasa a segundo plano y aunque, en interés de la Administración, lo esencial sea conseguir el pago, este no podrá serlo nunca con recargo. Lo que sucede es que muchos Tribunales al notificar el fallo, remiten a la Recaudación de Hacienda el descubierto y así / se puede dar el caso de que por un lado el sancionado esté en prisión y por otro la recaudación de Hacienda siga tramitando con recargos el apremio correspondiente.

Otra cuestión se plantea en la práctica; es el pa-

go de las costas, digo tasas judiciales al hacer efectiva la multa ante el Tribunal de Contrabando y que se han de vengado en las actuaciones judiciales derivadas de la pe tición de ingreso en prisión; en la práctica, casi siempre paga quién no es el encartado que se encuentra en prision y por tanto no se le puede exigir tasas ni derechos nin gunos pero, y en el supuesto de que fuere el propio inte resado quién pagara, creemos que la cuestión no tiene // tampoco dificultad pues - sigue sin haber obligación / de pago porque la actuación judicial ha sido promovida/ por el Tribunal y no por él, aparte de que la Ley no ha- bla para nada ni de costas ni de gastos de ninguna cla- se, ni por tanto en el fallo se recoge pronunciamiento / alguno sobre ello.

Que, el Tribunal requiera a los sancionados para // que manifiesten los bienes que les pertenezcan para ha- cer efectivos sobre ellos la sanción nos parece correc- to pero no tanto que este requerimiento se haga extensi vo al Letrado que actúa con poder del encartado porque entendemos que sea cual sea su manifestación en este // sentido ante el Tribunal no obliga al cliente ni pue- de imputarse al Letrado falsedad o falta de alguna cla- se para con el Tribunal.....

7.- Que no estamos tampoco ante un verdadero proceso de ejecución porque el Juez se limita a llevar a efecto la ejecución que otra jurisdicción ha acordado sin ha ber tenido conocimiento de ella ni poder participar con actos propios ni en la formación ni en las resoluciones

de terminación decisorias. Que, en realidad, no es tampoco una sentencia de remate por ser dos jurisdicciones las intervinientes tal y como muchas veces hemos reiterado (1).

7 bis.- No es un Derecho Penal Administrativo; tampoco un **propio** y específico Derecho Administrativo por cuanto "renuncia" a uno de los privilegios clásicos de este Derecho cual es el de la "acción directa" en virtud de la cual no necesita la Administración acudir a los / Tribunales de Justicia para remover los obstáculos que se opongan a la ejecución de "sus" resoluciones; "acción directa" que, tanto en la esfera del Derecho administrativo como en el de cualquier otro, es la esencia de una verdadera jurisdicción.

8.- Que, **se** evidencia con el cumplimiento de estas normas procesales una infracción de los principios jurídicos imperantes en un Estado de Derecho, en tanto / en cuanto los Tribunales no deben practicar ningún acto administrativo ( y mucho menos de ejecución personal directa previamente determinada cuantitativa y cualitativamente), al igual que una oficina administrativa ( o un Tribunal administrativo como órgano de gestión resolutoria de la Administración) no puede dictar una dispo-

---

(1) Es interesante con respecto a esto que decimos el trabajo de Manuel de la Plaza; "Principios fundamentales del proceso de ejecución", publicado en Revista de Derecho Privado, Tomo II, págs., 76 y 77, año 1.945 y en el que se hacen notables consideraciones sobre el tema.

sición obligatoria para un Tribunal "no administrativo", por lo que tanto unos- Tribunales de Justicia-como otros- Tribunales administrativos-infrigen tales principios;y/ todo ello sin que tengamos que aceptar plenamente la teoría política de la división de poderes,hoy completamente desfasada,por cunto hablar- en un Estado moderno de pleno y efectivo Derecho- de poderes independientes y - absolutos los unos de los otros,es una ligereza,inexac- ta,además;a lo más,podría hablarse de una distribución de las funciones supremas del "Poder" del Estado entre lo legislativo,lo ejecutivo y lo judicial.Porque enten- demos que no hay pleno ni por tanto Estado de Derecho / sin una verdadera interdependencia,sin una perfecta coordinación entre estos factores determinantes y productores del "Poder",lo que no quiero decir,ni mucho menos,/ subordinación ni preferencias de unos sobre otros.....

La solución final del problema planteado vendrá dado por el distinto ángulo de enfoque desde el que se le // ataque;o económico y juridico. Si la infracción de contrabando la entendemos como una alteración de "lo económi- co"entonces es indudable que sobran todas, o casi todas, de las prop<sup>o</sup>siciones que seguidamente hacemos;pero en todo caso aceptando que estemos ante hechos atipicos en lo penal,lo que no podemos hacer es llevar su sancionalizacación por caminos penales.....

ooooooooOooooooooo

## C A P I T U L O      V I I I

### PROPOSICIONES

Bajo este último capítulo vamos a hacer unas proposiciones finales, como resumen de lo hasta aquí expuesto y porque entendemos que un trabajo de tesis debe contener una intención mas allá de los propios argumentos empleados; y mas, cuando como en este caso, nos encontramos con un problema que se vive día a día, que está latente- al menos así lo entendemos nosotros- para todos los hombres de leyes sea cual sea el puesto desde donde la sirvamos. Por supuesto, que habrán quedado cuestiones interesantes por abordar; otras, lo habrán sido insuficientemente; algunas precisarán de retoques, lo que no hará mas que reforzar nuestra opinión- que es la razón de la tesis- de que la vigente Ley de Contrabando precisa que se le preste atención pues así lo demanda la gravedad de las sanciones que impone, ya sean estas directas o indirectas, muchas veces con preceptos extraños a nuestros sistemas legislativos. La denominación de proposiciones viene, lógicamente, de ser consecuencias de las conclusiones del capítulo anterior. Son estas:

A) Las infracciones de contrabando no son penales; sus supuestas afinidades con las de esta disciplina se reducen al uso de conceptos penales imprescindibles en una Ley que sanciona, sin que en lo procesal-como procedimiento, desde luego- quepan consideraciones de ningún tipo doctrinales, ni de "lege data", penales y si, en cambio, económico-administrativas, por haberlo así declarado especial y expresamente la propia ley reguladora a pesar de lo cual, al decretarse la incapacidad econó-

mica del infractor para hacer pago de la sanción impuesta esta se convierte en privación de libertad por vías ejecutivo-penales-judiciales tanto en su declaración como en su posterior cumplimiento. Aunque, paradójicamente, no quedan de estos cumplimientos efectivos antecedentes penales aunque si en los registros de los Tribunales sentenciadores y en el Central, antecedentes solo válidos a efectos de otras ilicitudes de este tipo. La conversión de la sanción

económica en privativa de libertad es automática y matemática y se lleva a efecto por el sencillo sistema procedimental de solicitar del Juez de Instrucción la prisión en vista de la insolvencia declarada, por unos tiempos máximos y con arreglo al módulo de un día de privación de libertad por el importe del salario legal mínimo vigente en el momento en que se aplica, resolución o decisión judicial esta contra la que, caso de ser negativa, cabría recurrir en queja para ante la Audiencia Provincial respectiva a que correspondiera el Juez que la dictara, recurso del que no tenemos noticia se haya planteado jamás ninguno. Esta prisión queda sin efecto, automáticamente, por el pago de la multa sea- cual sea el momento en que esto se realice pago que el Tribunal sentenciador comunica al Juzgado- sin que exista norma procesal alguna que lo especifique- y procediendo este a la inmediata libertad del preso, lo que nos evidencia, mas aún si cabe, el carácter eminentemente administrativo de la ley, dedicando su máxima y exclusiva atención al pago de la multa impuesta mas que a subsidiariedades ajenas a su propia y específica naturaleza. Como consecuencia de lo que antecede, las resoluciones que dictan los Tribunales de Contrabando no son ejecutivas absolutamente; es decir, hasta sus últimas consecuencias ya que lo son solamente en los casos de insolvencia declarada del sancionado; de lo que se deduce que esos Tribunales no son jurisdiccionales ya que no agotan en su actividad de conocimiento la importantísima faceta de la ejecución que, insistimos, en unas ciertas condiciones, quedan bajo

la jurisdiccionalidad de otros- e independientes- organos judiciales comunes (1); no son, tampoco, propia jurisdicción administrativa (2), pues al no llegar a sus últimas consecuencias el fallo administrativo dictado cuando el Tribunal se encuentra con la imposibilidad de hacerlo efectivo en el patrimonio del sancionado, su jurisdiccionalidad queda incompleta. En cambio, estamos ante un organismo típicamente administrativo, pero que convierte en ejecutivas sus decisiones o fallos sancionatorios, apoyandose en la Administración del Estado- Tesorería de Hacienda- para percibir y recaudar las sanciones impuestas y en los Juzgados de Instrucción- Administración de Justicia- para sustituir el impago por una pena privativa de libertad. El porqué de la existencia de Tribunales con competencia y con tan especial jurisdiccionalidad para ejecutar sus propios fallos, está en la defensa y protección de los intereses de la Hacienda Pública de donde deducimos que su finalidad esencial debia ser la de evitar los fraudes y naturalmente sancionar en los casos en que, no obstante la

-----

(1) Podríamos decir que son actos administrativos - nos referimos a la concreta petición de cumplimiento de prisión subsidiaria por impago que se hace al Juzgado- que deviene en jurisdiccionales sin que "tenga fuerza de verdad legal" que es la esencia de la jurisdiccionalidad. Estamos ante una revisión jurisdiccional del acto administrativo que hace el Juez.

(2) A pesar de lo cual el preambulo de la Ley de 1953 habla de "jurisdicción administrativa" con evidente impropiedad, desde luego, seguramente por su afán legalista y como si no se quisiera dar la impresión de que tan importantes cuestiones para la salud económica de la nación, que dice ser la razón de la reforma, se dejaran en manos de la Administración simplemente como una actividad de gestión más, siendo en cambio encomendadas a una verdadera jurisdicción.



acción fiscalizadora (1) se producían estos, pero no que esta función se desdoblara en forma de percepción de unos impuestos indirectos y extraordinarios que son, a mi entender, incomprensibles y extraños a cualquier clase de justicia, sea esta o no lo sea administrativa.....

El tema de la tipificación y la enumeración de las infracciones, por ser materia propiamente sustantiva y perfectamente adaptable a una determinada coyuntura histórico-política, queda casi al margen de estas consideraciones pero no está de más que apuntemos que habría que matizar -huyendo de extensiones por analogía- la enumeración de cuales son concretamente estas. La vaguedad en los posibles tipos resulta del contenido no solo de los artículos que los señalan sino de muchos otros y hasta de disposiciones desperdigadas a través de disposiciones en forma de circulares, ordenes, reglamentos, etc, lo que se reconoce en el artículo 3 de la Ley. Evitando las alusiones o envíos a otras disposiciones legales o meramente administrativas de rango muy inferior, lo que es un foco de confusiones y del que tanto uso se hace desgraciadamente en estas infracciones. Y ya dentro de ellas insistir no solo en el elemento de la voluntariedad sino en el de la intencionalidad; estaríamos entonces, se nos dirían en lo plenamente penal, pero es que sin que queramos "criminalizar" la Ley, si pretendemos que su sancionalización esté rodeada de todas las garantías de lo "criminal-judicial". De lo que no cabe la menor duda es de que si -- efectivamente el contrabando es un gran mal para la economía y un grave perjuicio a los intereses de la Hacienda Pública - lo que aquí no podemos entrar a discutir ni valorar en su dimensión cuantitativa- habría que acudir a los medios propios de defensa de los órganos atacados

-----

(1) Entendemos que uno de los pilares en que se apoya la tradicional conducta del espól de defraudar a la Hacienda pública es la falta de una verdadera organización del servicio que está en manos de técnicos e inspectores sin contacto con la realidad a la que debieran investigar

sin recurrir a la Administración de Justicia, como sucede en tantas y tantas otras competencias.

B) Por tanto la Ley de Contrabando podría ser modificada en los siguientes y concretos puntos:

1) Supresión de la radical división cuantitativa de las infracciones en los tres actuales tipos de ~~mayor~~ ~~menor~~ y ~~minima~~ cuantía, dejando todos ellos refundido en uno solo con la denominación general de "infracciones de contrabando".

2) Consecuente a lo anterior, suprimir los Tribunales tanto en Comisión Permanente como en Pleno y la competencia de los ~~Presidentes sustituyendolos~~ estos Tribunales por verdaderas "Juntas" - JUNTAS DE ADUANAS, podrían denominarse formadas por tres miembros: Presidente y dos vocales, representados por el Juez de Instrucción decano (1), Juez

-----  
y, si bien es cierto que ya en el terreno de lo fiscal nuestros servicios de represión son efectivos, lo cierto es que siguen aumentando el número de ellas lo que nos obliga a pensar que podría ser una solución, reforzar ; o mejor aún, perfeccionar el servicio actual, en su faceta preventiva. Para un mayor detalle en todo esto relacionado con la inspección y vigilancia, puede verse Rodríguez Lopez (Antonio); "En torno a la reforma del régimen de Inspección de Hacienda", 1953.

(1) No se nos oculta el volumen de trabajo que pesa actualmente sobre los Jueces de Instrucción de las capitales de provincia, pero es que entendemos mal como no se ha planteado todavía y solucionado seriamente la cuestión de la especialización de los jueces de esta categoría en de Primera Instancia y de Instrucción, distinción que debía extenderse a los Jueces Municipales, especialización exigida muy especialmente por la criminología. Vease en este punto Rafael Garófalo; "La Criminología", pag 125. (Mientras pasamos este trabajo se ha realizado legislativamente "algo" de esto que decimos, pero entendemos que dejándolo como estaba, prácticamente hablando, pues si bien se especializa la función (en ciertas grandes capitales unos Juzgados son de Primera Instancia y otros de Instrucción, pero con el mismo número de los que había antes) al ser el trabajo doble, la especialización por si sola se convierte en ineficaz.)

Municipal también decano y Delegado e Hacienda respectivo y por excepción en Ceuta, Melilla y Algeciras por el Administrador de la respectiva Aduana, asistida la Junta por un Secretario que podía seguir siendo, como en la actualidad, funcionario de Hacienda, a ser posible licenciado en derecho, y que llevara el peso de la tramitación del expediente con voz, pero sin voto (1) en las deliberaciones de la Junta, cuyas decisiones fueran tomadas por mayoría (2).

3) Llevar a estas Juntas de Aduanas, como instrumento independiente de ellas pero que formaran parte de su actividad de decisión, a un acusador "de lo que se infringe" que podría ser el Abogado del Estado pero con una actividad análoga a la que en la actualidad desempeña el Ministerio Fiscal en las causas en que interviene (3). La misión es-

-----  
(1) Esto que parece una novedosa y hasta ligera sugerencia la basamos en nuestra experiencia profesional que nos dice cuantas veces el Secretario al estar en contacto continuo y directo con la realidad que se está tramitando tiene un conocimiento de los hechos, de los intervinientes y de las circunstancias que concurren en ellos de positiva importancia a la hora de dictar un fallo justo.

(2) La exigencia de la unanimidad nos parece una pretensión por lo menos "pretenciosa" mucho mas en cuestiones que juzgan conductas o actuaciones humanas.....

(3) Esto no es una novedad legislativa, ya que el artículo 122 de la Ley de 1929 atribuía la acusación de oficio en los delitos de contrabando y defraudación a los Abogados del Estado "con los derechos reconocidos al Ministerio Fiscal (Público) en el artículo 832 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás leyes vigentes". Y señalaba en el párrafo 2) "que como tales acusadores de oficio, podrán ejercitar todas las acciones, derechos y recursos que por la Ley de Enjuiciamiento Criminal competen al Ministerio Fiscal. En los delitos conexos-propios de lo penal común- "se ejercitará por el Ministerio Fiscal de la "jurisdicción ordinaria", párrafo 3) del mismo artículo. Como sabemos los Abogados del Estado forman parte de los Tribunales tanto de Comisión Permanente como en el Pleno y es Secretario del Tribunal de alzada.

pecífica de este tipo de acusador vendría a ser la de decidir sobre si la denuncia del particular o la actuación de las fuerzas de represión constituían o no infracción; tipificar esta, en su caso, en uno de los preceptos legales y solicitar las sanciones que correspondieran según su participación, lo que el encartado conocería a través de una acusación previa (1) al juicio oral o vista del expediente como sería su correcta denominación (2). Esta vista del expediente podría ser como la que se celebra en la actualidad pero con acusación y defensa en turnos separados y sin que la defensa precisara de la previa calificación provisional que se formularia, ya como definitiva, en el acto del juicio oral o vista. En el fallo se recogerían todos los puntos sometidos a debate; es decir, los de la acusación, así como la valoración de la prueba sobre ellos

-----  
(1) En el anteproyecto de Código de faltas penales e infracciones administrativas a que alude F. Castejón en su obra sobre el tema citada, también pide que el procedimiento se inicie con la acusación, "y encuentra en ella su base y razón de ser". "Sin ella no hay nada: ni diligencias previas, ni rebeldía, ni actuación judicial alguna". Obra citada, pag. 24.

(2) Es necesario decir que históricamente el Ministerio Fiscal ha sido más fiscal que acusador. Desde el "advocatus fisci" romano que velaba por los intereses del fisco ejercitando en juicio las acciones de interés para la Hacienda Pública hasta el "actore rerum fiscalium"; si bien ya en el Fuero Viejo el cargo se desdoblaba en dos funciones: una de carácter más bien administrativo, que atendía a la generalidad de los intereses del patrimonio real; de otro el encargado específicamente de los intereses fiscales entre los Tribunales. Aquí reside la diversificación entre un interés procesal y otro de la Hacienda y por ende entre "el" fiscal y "lo" fiscal. Lo que pasa es que al existir en casi todos los delitos una pena en favor del fisco de carácter pecuniario, se hace imprescindible la actuación de estos funcionarios estatales en los procesos judiciales adquiriendo así un carácter público que antes no tenían. La primera vez que se llama a los fiscales acusadores es en una disposición de Don Pedro I en 1351; más tarde en 1387 Don Juan I en las Cortes celebradas en Briviesca instituye definitivamente la condición del que se llama Procurador Fiscal "así como la excusión de la nuestra justicia como en pro de la nuestra Hacienda". Por estas razones históricas es por lo que proponemos la intervención del Fiscal como acusador en infracciones

practicada (1).

La idea de que sea al Abogado del Estado el que actúe en la fase de juicio ~~avista~~, no como miembro del Tribunal, parece que se recoge, implícitamente al menos, cuando el interesante artículo 92 ordena que sea el Abogado del Estado el que proceda a formular la petición con lo que se le concede una posición privilegiada con respecto a los otros miembros del Tribunal. Comentando idéntico precepto de la Ley de 1953 Candela Más dice: 2 que el Juzgado deberá notificar a la Abogacía del Estado el día de ingreso" (en prisión del sancionado insolvente), pag. 242, Tomo II, de su obra ya citada, pero esto no es exacto: es al Tribunal a quien "debe notificar" el Juzgado, y de hecho así lo hace, la iniciación de esta operación de ingreso....

4) Que, por tanto, la iniciación del expediente lo sería a virtud de denuncia tanto sea de las fuerzas encargadas de ello específicamente o del simple particular; acto inicial del procedimiento al que seguiría la declaración de la Junta de que pasara a información- conocimiento- del Abogado del Estado para que, a la vista de ellas, formulara su calificación (o propusiera pruebas, dándose vista en este caso del expediente al inculcado para que pudiera participar en ella, pues hasta entonces no había sido formalmente inculcado) y en la que iría incluido, por supuesto, el valor asignado a la infracción lo que sería discutible como cuestión de fondo y previamente a los hechos(2).

-----  
exclusivamente administrativas sin que por ello pierda su carácter la institución fiscal al ser esta que apuntamos una faceta más- históricamente la primera como hemos visto- de sus posibles actividades muy en consonancia, además, con su carácter público, pues públicos son los intereses que defiende en esta actividad.

(1) La Ley define el momento procesal del conocimiento de la infracción como "vista del expediente" y a la resolución que pone término a la vista "fallo". En realidad se trata de un verdadero juicio oral en el que se practican las pruebas y se informa en unidad de acto y públicamente. La diferencia con el verdadero juicio oral penal está - y esto, en ocasiones, EN LA PRÁCTICA →

5) En cuanto a la situación personal de los encartados, decidir la supresión de la prisión preventiva y hasta de la detención previa como no fuera imprescindible y necesaria para finalizar y completar la relación factica del acta, evitando que la no presencia de los que aparecen implicados, perjudicara la investigación iniciada; mantene~~na~~, en todo caso, la prisión para los supuestos de existencia junto a los hechos de posibles delitos conexos o de circunstancias muy excepcionales que justificaran la medida. No hace falta decir que tal medida de privación de libertad debia ser acordada (excepto, por supuesto, la detención) por el Juez de Instrucción en cuanto tal y a la vista que del testimonio de los hechos le diere la Junta en una petición concreta sobre este punto, y contra la que cabria un recurso ante la respectiva Audiencia.

-----  
es interesante- en que al no haber una calificación jurídica del hecho y si solo un acta o denuncia en que constan estos, sin aportación de pruebas y casi siempre a virtud de unas diligencias practicadas en el mismo momento y lugar de los hechos (con lo que ello puede comportar en la averiguación de la verdad), es el propio encartado o su defensor, cuando actua, el que tiene que "suponer" cual es el tipo legal que encaja en los hechos que se le imputan; de ahí que no nos guste la tradicional y formularia rutina con que se terminan las actas por contrabando..." y considerando el que suscribe, o la fuerza actuante, que los hechos relatados pudieran ser constitutivos de una infracción? de contrabando se ponen en conocimiento del Tribunal a los efectos que procedan.....". La admisión y en su caso la practica de la prueba que las partes propongan en el acto de la vista, produce, en ocasiones, complicaciones a la defensa y facilita en cambio a la "acusación" con actas ampliatorias, documentos, etc; cierto que ello puede suceder en el procedimiento de urgencia penal o en el que regula el de los delitos menores, pero es lo cierto que en estos existe una acusación fiscal previa que evita, insistimos, estos posibles inconvenientes, pues a ella debe atenderse lógicamente y procesalmente la defensa en un sistema acusatorio como es el nuestro.

(2) Tan solo cuando el Abogado del Estado hubiera llegado al convencimiento de que los hechos que se le habian sometido podian ser constitutivos de una infracción se debia proceder a la valoración cuantitativa de la misma; asi se evitaria que al conocerse por el Tribunal el montante de la supuesta defraudación, se viera influido por ella, mas como funcionarios

6) Siendo, como es, tanto desde nuestro particular punto de vista, como de "legge data" la valoración una cuestión de prueba (1) importantísima sobre la que gira la sanción que en su día pudiera imponerse, dos cuestiones proponemos: a) Quien la decide; b) A través de que procedimiento, o con que reglas. Hemos visto antes como la actuación de la Junta de Valoración se limita a aplicar unos precios de estanco o similares siendo en la práctica este trámite un puro formalismo a pesar de lo cual la Ley da una serie de directrices para practicarla, preocupada por determinar lo cuantitativo de la supuesta infracción, lo que no obsta para que en muchos casos, por la condición y naturaleza extranjera de los géneros intervenidos, sea muy difícil concretar exactamente su valor; en otros, sucede que, siendo de procedencia extranjera- lo que por otra parte es normal tratándose de infracciones de contrabando- los precios en España son muchos mas altos que el valor real de los mismos, pues a este se le añade el importe de los altos derechos de importación pagados a su entrada; por eso, insistimos, los valores no son la mayor parte de las veces, reales (2).

-----  
administrativos que como miembros del Tribunal, al conocer el "supuesto" perjuicio sufrido por la Hacienda Pública como consecuencia de los hechos que se le someten a consideración.....

(1) Así lo dictamina una sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1962 sosteniendo además que la valoración está sujeta a revisión o actuación de las distintas instancias, valoración que puede ser impugnada ante el Tribunal Provincial y ante el Central. En igual sentido las de 27 de octubre de 1883 y 24 de abril de 1913. En la de 27 de noviembre de 1951 se exige asimismo la notificación de la valoración.

(2) Esto ha sucedido con la griffa o haschiss; en un principio se practicaba una valoración por calculo; mas tarde, en vista del aparente mayor valor que la mercancía parecía tener en los mercados de destino, se le asignaron otros nuevos, muy superiores, lo que dió lugar a que precisamente por el Letrado que esto escribe se interpusiera recurso contra estas valoraciones que se resolvieron por el entonces Tribunal Superior dejando sin efecto dichas valoraciones y estimando otras mas en consonancia con la realidad, lo que no obsta

La valoración, por tanto, como tal valoración, debía ser una cuestión a decidir por la Junta a la vista de la dada por el Abogado del Estado y de las alegaciones o pruebas aportadas por el inculpado, todo ello en el acto de la vista o juicio oral, como apuntábamos en el punto 4.

7) Suprimir la segunda instancia -inoperante y dilatoria en la mayoría de los casos- estableciendo un sistema de recursos analogos a los establecidos en la jurisdicción ordinaria para los delitos llamados menores; esto es, apelación de los fallos de las Juntas de Aduanas para ante las Audiencias Provinciales con un recurso de casación penal para la Sala correspondiente de las del Tribunal Supremo.

8) Suprimir, también radicalmente, la disposición legal que autoriza la venta como nacionalizados de los bienes afectados por el expediente, ya sean decomisados o embargados a consecuencia del fallo dictado, arbitrando una formula para que los primeros se adjudicaran a organismos oficiales, eliminando las ventas en pública subasta (de lo que tanto uso se hace) (1) de bienes proce-

-----  
para que sigan siendo valores irreales ya que se hacen sobre supuestos de venta, en pequeñas cantidades, etc...

(1) Si bien es cierto que ya una Real Orden de 4 de abril de 1855, disponia que cualesquiera efectos abandonados se vendieran para cubrir las penas pecuniarias y con el exceso, si lo hubiere, procederse a la declaración de mostrencos (Ley de 16 de mayo de 1835); mas tarde disposiciones posteriores como la Real Orden de 14 de noviembre de 1860 y, especialmente para vehiculos automoviles, la Real Orden de 29 de julio de 1922, señalaba la oferta previa a los organismos del Estado por el precio de tasación, la realidad es que en la actualidad casi nunca se hace uso de este derecho del que se le dá cuenta escrupulosamente por parte de los Tribunales en cuanto se refiere a vehiculos automoviles y a mercancías de licito comercio porque, además, existe la especialidad de que cuando se trata de embarcaciones, se hace la oferta siguiendo un orden riguroso el último de los cuales es, significativamente, el Servicio de Vigilancia Fiscal....

Lo que si es evidente es que pugna con la congruencia del fallo el que, si por ejemplo, un automovil extranjero ha sido decomisado por importación



dentes de ejecuciones de fallos en expediente de contrabando (1).

9) La sancionalización podría quedar como está; es decir, exclusivamente de multa (2), señalándose unos máximos y sin que este nuevo sistema autorizara grados dentro de límites, pudiéndose recorrer la escala a criterio de la Junta, atendiendo a las circunstancias del caso, personas que han intervenido, forma de llevar a efecto la infracción, peligrosidad o malicia revelada en la comisión, clase de las mercancías sobre las que se intentaba la defraudación, perjuicio "realmente" sufrido por la Hacienda Pública, trascendencia social del hecho y cualquiera otro dato de interés que, a juicio de la Junta, pudiera recogerse en el fallo a efecto de aplicación de la sanción.

-----  
ilegal, la propia Administración, mejor aún, la propia autoridad o Tribunal que ha dictado el fallo declarando la ilegalidad de la importación, proceda a su vez a la venta en pública subasta, nacionalizándolo previamente, pudiéndose dar perfectamente el caso de que unos días más tarde de dictarse el fallo, el mismo vehículo esté circulando por nuestras carreteras, simplemente porque la Administración lo ha "legalizado", vendiéndolo por un precio generalmente, muy superior al que en principio se había tasado y, por supuesto, de los derechos que se habían intentado defraudar; pero es que, además, pueden surgir de este proceder una serie de cuestiones muy interesantes cuales son el mal uso que los adquirentes, en ocasiones, y sobre todo cuando son habituales de estas ventas, pueden hacer de los documentos de legalización que se utilizan para legalizar otras introducidas ilegalmente y en las que efectivamente se ha producido una defraudación por impago de derechos, problema este que ha dado lugar a que el Tribunal Superior dicte una serie de disposiciones complementarias contenidas en el párrafo XIII de la Circular número 1, lo que no evita, ni soluciona el problema.....

(1) Porque es curioso que los ingresos por venta de géneros sean muy superiores, del doble o más, del de los ingresos efectivamente percibidos por el pago de las multas. Así con referencia al año 1971, el importe de las multas cobradas ascendieron a 119.597.026 pesetas y la venta de géneros a 142.718.038 pesetas, según datos de la Memoria del Ministerio de Hacienda, ya citada.

(2) La realidad de la crisis de las penas privativas de libertad es evidente sobre todo si son relativamente cortas como son la mayor parte de las impuestas por sub-

En cambio sostenemos que la multa como sanción principal única debe ser impuesta a cada uno de los sancionados en la cuantía que corresponda, sin que se divida con arreglo a la participación- lo que evitaría, en muchas ocasiones, el interés de los encartados en hacer responsables a otros con la idea de reducir la cuantía de la sanción, al dividirse esta proporcionalmente.....

El importe de estas sanciones sería ingresado íntegramente en la Hacienda Pública como ingresos extraordinarios, con supresión, por supuesto, de aquellos preceptos de distribución de multas a que hacíamos referencia en el Capítulo VI, 3.

10) En cuanto al problema clave de la conversión de la sanción económica en prisión, hoy latente, desaparecería al ser ~~la~~ única sanción imponible la multa, salvándose los escollos que la insolvencia pueda producir, primero con un sistema investigador eficazmente recaudatorio y solo después con medidas complementarias a las que seguidamente aludiremos, y, si fuese precisa la de privación de libertad, concebir esta no como substitutivo de un impago sino como tratamiento sobre el sancionado de rehabilitación social, tan de actualidad en estos momentos; no como expiación (1).

11) Estas medidas accesorias o complementarias podrían ser: el comiso, desde luego, pero procediéndose de

-----  
sidiariedad en contrabando, maxime si tenemos en cuenta que en la mayoría de los casos, no se cumplen en su totalidad, por indultos, condonaciones, etc, y sobre todo por aplicación de indultos especiales....

(1) La sugerencia invita a un estudio sobre la aplicación de las medidas de peligrosidad a los contrabandistas habituales (no por analogía como hasta ahora se hace sino tipificando al contrabandista como posible peligroso social), así como la del establecimiento en nuestra legislación de jueces de aplicación de penas con módulos como los aplicados en Suecia y Cuba, con notorio éxito, al parecer. (Vease Capítulo IV, 3).

la forma que apuntabamos en el número 8 (1); las ya existentes de separación del servicio o cargo; las nuevas de cierre de establecimientos para quienes lo posean- acaso limitando la medida a los reincidentes comerciantes-; la prohibición de ejercicio del comercio o de cualquier actividad lucrativa incluso por cuenta de un tercero (que en ocasiones es facil encubrimiento de una situación legal diferente); la prohibición de residencia en zonas de vigilancia fiscal y cualesquiera otras de parecida indole (2).

-----

(1) Con respecto al comiso contiene la Ley un precepto inexplicable. Se trata del contenido en el parrafo 5) del articulo 27 al declarar: "Los generos de licito comercio que se halleren en el mismo baúl, fardo, bulto o caja donde sean aprehendidos los de contrabando, siempre que el valor de estos alcance o supere la fracción expresada (se refiere a una tercera parte) en el número anterior, en relación con todo el contenido". Jurídicamente entendemos que es inconcebible decretar el comiso de géneros de licito comercio, se hallen estos donde se hallen al descubrirse la infracción, y que, en el caso de que pertenecieren a terceros, crearia nuevos problemas jurídicos y hasta morales. En todo caso entenderiamos el precepto si, en vez de comiso, se decretara la afección de los mismos al pago de las posibles sanciones solo y cuando fueran propiedad del encartado. Declarar, sin más, la pérdida de estas cosas cuando el propio artículo contiene una excepción en favor de "los dueños de caballerías, vehiculos o embarcaciones cuando los tuvieran inscritos y resulte probado que pertenecen a tercero que no haya tenido participación alguna en la infracción" me parece hasta incongruente. La pérdida de la cosa, cuando esta es de lícito comercio, es un contrasentido, pues sobre ellas no cabe resolución alguna, al no constituir materia defraudatoria. En este sentido el precepto legal debiera ser suprimido del texto, sin que sea necesario insistir mas sobre la cuestión, entendemos.

(2) En lo contencioso administrativo por auto de fecha 16 de septiembre de 1918, digo, 15 de octubre de 1889 y 16 de septiembre de 1892 se imponian "costas" "cuando se inicia el procedimiento sin haber hecho el demandante pago de la cantidad líquida a que fué condenado por la Administración" y "por promover incidentes que paralizen sin causa legítima la tramitación del pleito", respectivamente.

Una medida accesoria y automática de la principal sería la de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada definitiva a los extranjeros sancionados por infracciones de contrabando, tanto si pagan como si no pagan la sanción que se les imponga (1). Porque la aplicación a ellos de las medidas de readaptación me parece un contrasentido. Y no digamos de lo chocante que resulta que extranjeros sancionados por contrabando cumplan en nuestros establecimientos penitenciarios y después de terminar la condena sigan aquí con las mismas actividades con lo que no se ha hecho más que un gasto para la Administración inútil e ineficaz. La expulsión como medida está establecida en la Ley de Orden Público y fue ya reconocida como una pena por el Código penal de 1928, artículo 90-4º que se aplicaba conjuntamente con la pena correspondiente en los casos en que de ser español, habría de exigírseles caución.

12) Las trascendentales cuestiones que la plena ejecución económica de la sanción pueden llevar aparejadas, hoy discurrentes por trámites recaudatorios comunes a otros ingresos del Estado, deben quedar de la exclusiva competencia de la Junta que hubiere dictado la resolución una vez firme esta tal y como sucede en el procedimiento ordinario penal y en la jurisdicción especial de peligrosidad.

13) La singularísima disposición legal- antigua y tradicional- de la ejecución de los fallos no obstante la interposición contra los mismos de los recursos legales que procedan, es, por demás, rechazable. (Una Circular del Ministerio de Hacienda de 16 de septiembre de 1918 insistía en que "no podía olvidarse que la ejecución de los actos administrativos no puede suspenderse, aunque contra ellos se promuevan reclamaciones). Ahora bien, y

---(1) Medida que ya está recogida desde la antigua Ley de Vagos y Maleantes de 1933, artículo 4-4º, artículo 25 del Reglamento; hoy 5, regla 12 y 13, respectivamente.

para evitar recursos improcedentes habria que arbitrar una serie de medidas en las que, sin atacar ni perjudicar los intereses de los recurrentes y por supuesto de la propia Hacienda, garantizara a ambos, por ejemplo, imponiendo costas en la alzada cuando fuere desestimado el recurso integramente, asi como en la casación (1) y hasta para una mayor garantia de la Administración imponer, junto a las costas, intereses legales desde la fecha del fallo en primera instancia lo que evitaria, ciertamente, gran número de recursos interpuestos con el solo objeto de "ganar tiempo". Tambien seria interesante la aplicación del "probation" tan eficaz, al paracer (2).

14) Habida cuenta del nuevo sentido de la posible reforma, dejar sin efecto todo lo relativo a derecho de premio tanto para el denunciante como para las personas obligadas a ello por razón de profesión o cargo (3).

15) La interesantísima cuestión de la responsabilidad subsidiaria debe quedar tambien suprimida por lo menos de la forma que en la actualidad se encuentra regulada; y reconocerla- como en la jurisdicción penal ordinaria- en los casos de evidente y real dependencia (4); esto es, cuando existe un verdadero nexo causal. En los casos de compañías de Transporte y cualesquiera otras habria que matizar este tipo de responsabilidad subsidiaria; en cambio, entendemos acertada la que se exige a las Agencias de Aduanas cuando por falta de atención, cuidado o negligencia en el ejercicio de su especifica función mediadora en el comercio aduanero, se facilitara la comisión de fraudes de este tipo o similares.

-----  
(1) La Ley ya lo prevee para los supuestos de pago fraccionado, articulo 87, 5), pero en la practica no suelen percibirse.

(2) Consiste en un sustitutivo de las penas cortas de prisión que deviene automáticamente en prisión caso de cometerse nueva infracción; algo parecido a nuestra remisión condicional pero sin la existencia de previa condena y, por tanto, de lo que diferencia a ambas instituciones: los antecedentes.

168) Todo lo relativo a indultos y condonaciones del pago de las sanciones impuestas, debe quedar sometido- en via de ejecución y como una parte de ella- a la competencia de la Junta a través de un procedimiento analógico al que en lo penal ordinario se establece para la suspensión condicional de la pena privativa de libertad. En cuanto al fraccionamiento en el pago de las multas impuestas, puede permitirse su actual regulación, aunque ampliando sus posibilidades, con mayor flexibilidad, llegando hasta al embargo de los sueldos, rentas o cualquier clase de bienes de que disponga el sancionado.

Trabajo, además, obligatorio para los sancionados, no como un medio de redimir sino como prevención en la comisión de nuevas infracciones, con una regulación especial en la forma y manera de llevarla a efecto, tal y como se dispone en la Ley de Peligrosidad (1).

-----  
(3, pag anterior) Derecho de premio inexistente como tal hoy, pero que se percibe efectivamente aunque por otros conceptos y vias.....

(4, pag. anterior) En sentencia del T. S. de 10 de abril de 1963 se estableció la responsabilidad subsidiaria de un Hotel por infracción cometida por el jefe de compras del mismo en vez del Director como sancionó el Tribunal Provincial, "considerando- los actos de compra de géneros de lícito comercio sobre los que no se habia acreditado su legitima importación- constitutivos de actos de gestión de los negocios del Hotel... realizados por su Subdirector .... no como actuación particular y en beneficio del mismo.....".

(1) Desde que el Congreso Penitenciario de Budapest de 1905, en que se votó la conveniencia de sustituir la multa no pagada con trabajo, algunas legislaciones van adoptando esta solución (Perú, Suiza).

## CONSIDERACIONES FINALES

El contrabando es un fenómeno que tiene su asiento en las especiales condiciones de vida que se imponen a una sociedad dominada por el factor de la producción de donde se deriva la necesidad forzosa de un consumo que corra seguido inmediatamente a aquella producción. Basando la economía, tanto la nacional como la internacional, en principios tan simples y aparentemente tan inocuos como estos- exclusivamente materialistas porque están desprovistos de cualquier otra razón justificativa que no sea el beneficio económico- el contrabando aparece como una secuela ineludible del que, como hemos dicho a través de este trabajo, se beneficia su propio supuesto perjudicado, lo que es- y resulta- inconcebible por paradójico. Erradicar el contrabando es cosa difícil y mas si la lucha contra él se limita a la utilización de medios coactivos de represión, pues la organización del contrabando, sus casas, no son afectadas con las sanciones; y si me apuran podría decir que provoca su aumento..... No es posible, creemos, una prevención del contrabando como no fuera con una reforma a fondo de aquellos principios económicos a los que antes superficialmente nos referíamos, principios que crean unas estructuras adecuadas, bases de las respectivas economías, maxime cuando son desde las fuertes desde donde se inician las operaciones fraudulentas y las debiles, o menos fuertes, las que reciben sus efectos, por lo que son estas y no aquellas las que se tiene que enfrentar con él, lo que nos puede dar una idea de su inutilidad final. El contrabando, por esto mismo, ha llegado a ser un negocio más que se declara ilícito cuando se descubre, tolerándose mientras tanto, pues la responsabilidad recae siempre no sobre quien lo promueve, facilita y organiza, sino sobre el que materialmente lo realiza, aunque sea, como son siempre, simples mandatarios. En este punto sorprende que la investigación se singularice en el hecho concreto y

se personalice en el responsable, acabandose ahí mismo, sin mas averiguaciones, investigaciones ni comprobaciones.....

Son muchos los intereses que se mueven en torno a esta plaga moderna (hemos dicho en otro lugar que existia desde antiguo, pero desde luego no organizado, sino aislado) de la actividad financiera, para que sea posible de un plumazo legislativo su eliminación; la cuestión es que siempre existirá si existen las condiciones adecuadas para su desenvolvimiento que son, fundamentalmente, las diferencias económico-comerciales entre los países.

Es curioso observar la falta de apoyo y coordinación efectivas existentes a nivel internacional para eliminar o "aflojar" el contrabando, lo que seria ciertamente un muy e importante paso, pero no sabemos de ningún contacto internacional a este fin, si exceptuamos el que hace referencia al de drogas que por sus implicaciones de grave alcance penal-criminal si tienen la colaboración internacional, aunque esta sea muchas veces tan solo a nivel policial.... Del contrabando de guerra es preferible que no hablemos, pues estamos viviendo unos momentos bien poco recomendables para airearlos... Y queda una especie de contrabando, sub-especie mejor dicho, que es el que llamamos de "mercado negro", que a pesar de cuanto sobre él se dice y escribe se nutre de "pequeñeces" y, en fin, carece, a nuestro entender, de trascendencia pues rara vez se puede ejercer en gran escala..... son hechos aislados e individualizados.....

Sentado, a nuestro modo de ver, la realidad de su existencia como una consecuencia mas del proceso económico del mundo en general, solo nos quedaria arbitrar las medidas para eliminarlo si no de raiz, con eficacia. En este trabajo de tesis hemos contemplado el problema no desde este angulo absoluto y finalista sino desde el mas concreto de la realidad legislativa de nuestro país y dentro de ella, con especial atención en la fase sancionalizadora principal o subsidiaria, con proposiciones reformatorias para esa realidad



legislativa. Quede, por tanto, para otro lugar y momento un estudio, a fondo, sobre tan sugestivo tema como es el CONTRABANDO en su mas amplio sentido y contexto.

## A P E N D I C E      I

### INDICE CRONOLÓGICO DE DISPOSICIONES DE CONTRABANDO (1)

FUERO JUZGO..-Libro XI, Titulo III, Ley I, antigua.

LEYES DE ESTILO..- Ley 204.

CODIGO DE LAS PARTIDAS..- Partida V, Titulo VII, Leyes V, VI, VII, VIII y IX.

Partida VI, Titulos XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, y XXIV.

ORDENAMIENTO DE ALCALÁ..- Titulo XXVI, Ley única.

ORDENANZAS REALES DE CASTILLA..-Libro VI, Titulos IX y X, con 14 leyes que se insertan despues formando parte del Titulo XX del Libro VI de la Nueva Recopilación. El Titulo IX aparece sistemáticamente en 49 leyes varias de las prohibiciones contenidas en los Titulos XII, XIII, XIV y XV, Libro IX de la Nueva Recopilación. Titulo XI (que establece por primera vez en nuestra legislación el requisito de las guias de circulación de ciertas mercancías y ganados, todavia vigentes, a nuestro entender y por esa misma razón, evidentemente anacrónico).

NUEVA RECOPIACIÓN..- Libro VI, Titulo X, con nueve leyes y Titulo XVII.

Libro IX, Titulos XVII, ~~XXIII~~, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, ~~XXXI~~ y XXXIII.

REAL ORDEN..- De 19 de noviembre de 1799.

NOVISIMA RECOPIACIÓN..- Libro I, Titulo XXX.  
Libro II, Titulo I, Leyes XVIII y XIX.  
Libro VI, Titulo IV, Ley IV.  
Libro VI, Titulo VIII, Ley IV.

---

(1) Hemos recogido en este apendice y por orden de aparición la casi totalidad de las disposiciones sobre la materia ampliamente considerada, con algunas indicaciones que consideramos pueden ser de interes.

Libro VI, Titulo IX, muy especialmente leyes I,II,III,IV y V.  
Libro VI, Titulo X, Ley XII.  
Libro VI, Titulo XI, Ley VII.  
Libro VI, Titulo XXI y XX.  
Libro XII, Titulo XVII, Ley V.

SUPLEMENTO A LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.- Libro IX, Titulo IV, Ley I.

Libro IX, Titulo XII, Leyes I,II,III y IV.  
Libro IX, Titulos XIII, XIV y XV, Ley I.  
Libro XII, Titulo XL, Ley II.

OTRAS DISPOSICIONES.- Reales ordenes de 17 de diciembre de 1760; 22 de julio de 1761; 30 de octubre de 1766; 23 de julio y 23 de septiembre de 1768; 24 de septiembre de 1779; 22 de diciembre de 1780; 5 y 10 de marzo de 1781; 15 de julio de 1787; 9 de febrero de 1788; 20 de agosto de 1789; 9 de agosto de 1790; 17 de febrero de 1794; 19 de febrero de 1795; 23 de julio de 1796; 26 de febrero, 10 de marzo, 23 de julio y 26 de diciembre de 1797; 25 de noviembre de 1798; 16 de marzo de 1799; 15 de enero y 7 de diciembre de 1801; 13 de marzo, 20 de septiembre, 10 y 12 de diciembre de 1802; 19 de septiembre y 24 de octubre de 1804; 16 de enero, 29 de marzo 5 y 6 de septiembre y 14 de noviembre de 1805; 30 de abril y 15 de diciembre de 1806; Real Decreto de 16 de octubre de 1809 que declaró abólicas las penas infamantes para los delitos de contrabando; Real Orden de 11 de febrero de 1825 que dá un Reglamento para la persecución del contrabando y formación de las causas que sobre ello se originen. (Decretos del Rey Nuestro Señor Fernando VII, Madrid, 1826, Tomo X, con que se designaba la Colección legislativa en la época absolutista).

REAL CÉDULA.- De 8 de junio de 1805 sobre el modo de proceder en los casos de fraude a la Hacienda Pública.

LEY.- De 3 de mayo de 1830 que regula ya, y por primera vez, de una forma sistemática estas infracciones.

REAL DECRETO.- De 20 de junio de 1852, que con las dis-

posiciones que despues se citarán y muy especialmente las Ordenanzas de Aduanas de 1894, estuvo en vigor hasta la publicación del Real Decreto de 1904 que reformó lo penal y procesal.

CIRCULAR.- De 27 de agosto de 1852.

REALES ORDENES.-De 16 de febero de 1853; 2 de marzo, 23 de mayo, 26 de agosto, 2 de noviembre, otra de la misma fecha, todas de 1853; 14 de marzo de 1854 que establece la reincidencia a las tres veces y la habitualidad a la cuarta; 23 de septiembre de 1854; 30 de septiembre de 1854 ordenando que no se inutilicen los efectos del contrabando como hasta entonces se habia venido haciendo; 23 de junio, 18 de diciembre de 1855; 25 de abril, 2 de junio, 27 de octubre, 27 de diciembre de 1856; 3 de octubre de 1857; 3 de marzo de 1868; 2 de junio de 1858 que declaró no procedia poner a disposición de la autoridad judicial, para responder de penas pecuniarias y costas, los bienes y efectos que no fueran decomisables y dispuso que las Juntas Administrativas no retuvieran en su poder "por ningún titulo ni bajo pretexto alguno" los generos y demas efectos que no sean decomisables (1); 25 de julio de 1858 que autorizaba la subasta de generos decomisados, señalando que siempre que en el primer remate de los generos no se presenten licitadores se entreguen todos a los aprehensores por el precio de tasación, si asi lo solicitaren; y respecto de los de ilícita introducción podrán adjudicarseles en los mismos terminos hasta por valor de 660 reales a cada individuo; 18 de octubre de 1858; 28 de marzo de 1860; 14 de noviembre de 1860; 15 y 19 de julio de 1864.

DECRETO-LEY.- De 6 de diciembre de 1868 sobre unificación de fueros y que suprimia los Juzgados de Hacienda.

ORDEN.- De 26 de enero de 1869.

LEY.-De 19-20 de junio de 1869 que autorizaba el recono-

-----  
(1) Criterio este, como sabemos, muy distinto al actual e imperante en todas las leyes especiales desde la de 1904.

cimiento de moradas por los Jueces Municipales en los casos de contrabando.

ORDEN.- De 29 de diciembre de 1869.

REALES ORDENES.- De 6 de marzo de 1871; 13 de mayo de 1871 en la que se autorizaba la detención en los supuestos reos de contrabando por mas de 24 horas "sin violar la Constitución".

REAL DECRETO.De 20 de abril de 1875 sobre prohibición de rifas no autorizadas.

REALES ORDENES.- De 15 de noviembre de 1876 sobre responsabilidades por conducción de generos de contrabando; 13 de abril de 1877 sobre desguace o quema de los barcos aprehendidos por contrabando; 10 de septiembre de 1877; 16 de octubre del mismo año; 14 de agosto de 1878; 29 de enero de 1879, sobre incompetencia de los Tribunales para hacer declaraciones sobre la procedencia o improcedencia de las multas impuestas por las Juntas Administrativas, muy importante, como hemos visto para las cuestiones planteadas en esta tesis; 27 de agosto de 1879.

LEY.-De 14 de octubre de 1882 sobre cuales son los jueces competentes en las causas de contrabando( es ley adicional a la Ley Orgánica del Poder Judicial): lo eran tan solo los de capitales de provincia.

REALES ORDENES.- De 26 de agosto, 28 de noviembre de 1883; 28 de marzo de 1884; 13 de enero, 16 de marzo de 1886.

LEY.-De 22 de abril de 1887.

REALES ORDENES.- De 10 de octubre, 24 de diciembre de 1888.

CIRCULAR.-De 29 de abril de 1869.

REALES ORDENES.- De 11 de junio de 1889 sobre el Resguardo de Tabacalera; 2 de diciembre de 1890 sobre participación de los aprehensores en las multas declarando su no derecho a ellas, pues, pertenecen- dice la disposición- integramente al Estado.

REAL DECRETO.-De 10 de enero de 1891.

CIRCULAR.-De 26 de mayo de 1891.

REAL DECRETO.- De 10 de noviembre de 1891.

ORDEN.- De 13 de noviembre de 1891 determinando las zonas especiales de vigilancia fiscal.

LEY DE PUERTOS.- De 30 de junio de 1892.

INSTRUCCIÓN DE LOTERIAS.- De 25 de febrero de 1893.

REAL ORDEN.De 23 de marzo de 1893.

LEY DE PRESUPUESTOS DEL ESTADO.- De 5 de agosto de 1893.

REALES ORDENES.-De 27 de enero de 1897; 3 de enero de 1903; 8 de junio de 1904 que señala la participación de los aprehensores en el valor de los carros, caballerías y embarcaciones decomisadas; 9 de agosto de 1898 en la que se establece que los aprehensores no tienen derecho a participar en las multas impuestas judicialmente por contrabando.

LEY.- De 19 de julio de 1907 que aprueba las bases para modificar la legislación penal y procesal sobre contrabando.

REAL DECRETO.- De 3 de septiembre de 1904 aprobando el proyecto de reforma de la legislación penal y procesal.

REALES ORDENES.- De 21 de junio de 1907, sobre detención; 20 de marzo de 1905; 28 de marzo del mismo año; 9 de octubre de 1905; 3 de abril de 1907 excitando el celo de los funcionarios encargados de la represión de estos fraudes; (Ley de 1907) 27 de septiembre de 1918; 6 de marzo de 1919 y 9 de agosto de 1918.

CIRCULAR.-De 30 de abril de 1919; 18 de septiembre de 1919 de la Fiscalía del Tribunal Supremo; 16 de septiembre de 1918.

REAL ORDEN.- De 24 de noviembre de 1921; 22 de diciembre de 1921; 2 de enero de 1922; 5 de enero del mismo año; 6 de mayo de 1922.

ORDEN.-De 29 de julio de 1922.

REAL DECRETO.- De 2 de septiembre de 1922.

REALES ORDENES.- De 23 de septiembre de 1922 y 19 de junio de 1923.

REAL DECRETO.De 13 de noviembre de 1923.

REAL ORDEN.- De 23 de mayo de 1924; 26 de mayo del mis-

mo año en aplicación del Real Decreto de 19 de junio de 1923; 14 de agosto de 1925 y 31 de agosto de 1925.

REAL DECRETO.- De 9 de enero de 1926.

REAL ORDEN.- De 21 de junio de 1926 y 23 de septiembre de 1927.

REAL DECRETO-LEY.-De 14 de enero de 1929 que aprueba la Ley Penal y Procesal de Contrabando y Defraudación.

REAL DECRETO.- De 11 de febrero de 1930.

DECRETOS.- De 18 de septiembre de 1935; 3 de enero de 1936 y 27 de agosto de 1938.

LEY.- De 24 de noviembre de 1938, de Delitos Monetarios.

ORDEN.-De 16 de diciembre de 1940.

DECRETOS.-De 20 de noviembre de 1940 y 28 de marzo de 1941.

ORDEN.- De 18 de febrero de 1942.

DECRETO.-De 20 de febrero de 1942, importantísimo en las infracciones de contrabando pues establecía una sanción para la importación y exportación de mercancías sin permiso oficial, disposición que estuvo vigente hasta la Ley de 1953 que lo derogó en la disposición final segunda.

ORDENES.- De 4 de noviembre de 1942 y 23 de marzo de 1943.

REGLAMENTO.-De 27 de julio de 1943.

ORDEN.-De 18 de mayo de 1945 que aclara la de 14 de junio de 1928 sobre monedas y tarifas aplicables a la defraudación (calculos sobre el valor pesetasoro).

CIRCULAR.- De 17 de septiembre de 1943; 10 de noviembre de 1944; 27 de septiembre de 1945; 10 de noviembre de 1945 que establece un procedimiento sumario para los expedientes de menor cuantía que se recogió mas tarde en la Ley de 1953.

LEY.- De 20 de diciembre de 1952 por la que se autoriza al Gobierno a redactar un Texto refundido de la Ley, que se publicó finalmente en 9 de septiembre de 1953 (1).

-----  
(1) A partir de esta fecha las múltiples disposiciones sobre contrabando pueden verse en cualquier colección legislativa.

## A P E N D I C E      II

### BREVES NOTAS DE DERECHO COMPARADO (1)

ALEMANIA.— Aún antes de la fundación del Imperio alemán existía una unión aduanera entre los diferentes estados alemanes cuyo organo de actuación, el Congreso General Aduanero, fijaba los principios generales relativos a la represión de los delitos de Aduanas. La Ley de Unión aduanera contenía al principio disposiciones que señalaban la definición y las penas a imponer en contrabando; el modo de ejecución de las penas privativas de libertad y sus efectos, materias todas ellas que después fueron reguladas en el Código penal, entre ellas la conversión de las penas de multa en prisión. En cuanto a procedimiento se remitía al de los respectivos estados de la Unión (2).

En el Código penal se establecía que "a menos que la legislación tributaria prescriba otra cosa se aplicará el Código penal", remitiéndose a los artículos 401, a) sobre el tráfico ilegal de mercancías que lo comete quien importa exporta o circula con mercancías infringiendo una prohibición y sin cumplir las formalidades aduaneras existentes (3).

-----  
(1) No se pretende con estas notas— como su propio nombre indica— mas que recoger una panorámica general del tema, que, sin embargo, nos deja ver lo que a través de esta tesis tantas veces hemos dicho: las especiales características que las infracciones de contrabando— o las mas generales fiscales— tienen en todos los países, condicionadas tanto en su definición como en su punición a los respectivos sistemas políticos y siendo estos, en muchos casos, cambiantes, cambia con ellos la legislación que los regula... y no digamos nada del profundo cambio que en la concepción general de la cuestión se producirá cuando sean plenamente efectivas las asociaciones económicas a escala supranacional, a que hacíamos referencia en el Capitulo I, 2, en su parte final.

(2) Un completo estudio puede verse en LOEBE; "Derecho Penal Aduanero alemán, en sus relaciones con el Código Penal así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Leipzig, 1890.

(3) Asombra la coincidencia de redacción de este precepto y el contenido en el parrafo 2), del artículo 3 de la vigente Ley española de contrabando que además no es precepto nuevo.



El 402,b) trata del encubrimiento, complicidad o violencia. Todas estas modalidades del contrabando juntamente con otras que no son propiamente tales sino mas bien defraudaciones fiscales son castigadas con penas privativas de libertad de hasta tres meses con el correspondiente comiso y en algunos casos con la accesoria, inexistente como veremos en otras legislaciones especiales, de la privación de los derechos civiles, caracter público de la sanción derivada de la condición tambien pública de la infracción cometida, que de antiguo tiene en la legislación alemana (1).

A toda esta materia le es aplicable la Ordenanza Tributaria alemana y especialmente los paragrafos 404 al 418 (2).

La nueva legislación alemana para la reforma del Código penal (StGB) sustituye las penas cortas privativas de libertad (de duración inferior a seis meses), por penas pecuniarias proporcionadas a la culpabilidad y a la capacidad económica del infractor, así como introduciéndose una modalidad del "Probation" anglosajón.

Rafael Acosta España (3) transcribe el artículo 391 del Código penal alemán: "A menos que la legislación tributaria prescriba otra cosa, se aplicará el Código penal". Y el -- 417 al señalar en el parrafo segundo, "las penas de privación de libertad de caracter sustitutivo se impondrán al obligado total o parcialmente, sin que la persona responsable de la multa pecuniaria pueda ser objeto de cualquier reclamación".

Hoy las infracciones de tipo económico, en general, están contenidas en la Ley de 26 de julio de 1949 y en la de 25 de marzo de 1952 que han consagrado tres tipos de infracciones: delitos, contravenciones y actos de caracter mixto, recientemente sustituidas dichas leyes por la de 24 de mayo de 1968 denominada "Ordnungswidrigkeiten".

-----  
(1) En parecido sentido se pronuncia Fernando BENZO MESTRE en su ya comentado trabajo, "Proyecto de Bases para una Ley Penal Fiscal española". Concretamente en la Base XI. Ahora bien, la aplicación como pena principal de la de "recargo en los impuestos directos" es un cuerpo extraño en un proyecto que se dice "penal" y muy del gusto compensatorio-recaudatorio que el contrabando tiene para gran parte de nuestros mejores conocedores y estudiosos de la materia.

(2) Para un mejor conocimiento, veanse las obras de Von Mayr y Von Stangel. Las citas están tomadas del "Derecho Penal comparado" de Von Liszt, Berlin y Paris, 1896 en traducción de A. Posadas (Oviedo); otras informaciones son del mismo libro.

(3) R. Acosta España; "Normas sobre infracciones tributarias en el Derecho Alemán", en IX Semanas, Madrid, 1961.

REPÚBLICA ARGENTINA.— El Código penal argentino, artículo 21, establece que en defecto de pago de las multas que se imponen en procesos penales se sufrirá prisión que no excederá de año y medio. "El Tribunal antes de transformar la multa en la prisión correspondiente procurará la satisfacción de la primera haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá autorizar al condenado a amortizar la pena pecuniaria mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello. También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El Tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos según la condición económica del condenado". Como vemos -- todo un escalonamiento legal de posibilidades de pago, preferentes a la prisión subsidiaria que es para el legislador argentino la última y no la mejor de las soluciones en los supuestos de impagos; y si tenemos en cuenta que este tratamiento se dá para las infracciones penales típicas, mucho mas lo será lógicamente para aquellas que como las que comentamos son o tienen caracter "meramente económicas" y en donde por tanto el interes "represivo" debiera estar en el cobro y no en otra cualquier sanción no económica.

BELGICA.— Lo significativo de la legislación belga es que todas las infracciones tributarias- en general consideradas- se sancionan con multas y con prisión. Excepcionalmente las sanciones penales se imponen cuando la finalidad es "eludir el impuesto", artículo 77 de la Ley Básica reguladora de 29 de octubre de 1919 con multiples modificaciones a la que se le adapta un texto de 1 de junio de 1959, en cuyo caso la prisión es de ocho dias a un año o a una sola de estas penas. Otras infracciones, concretamente los impuestos sobre las sucesiones, tiene caracter penal cuando se realizan "fraudulentamente y con intención de eludir el impuesto", y se sancionan con punición de ocho dias a dos años o a una de estas dos penas solamente. Las multas son en el primer caso de 1.000 a 20.000 francos y en el segundo de 5.000 a 100.000 francos. Es interesante hacer notar que la complicidad se castiga con igual pena que la autoria.

Un gran y extenso grupo de infracciones, las que pretenden la disminución del activo, en incremento del pasivo, las que tratan de alterar los vinculos del parentesco a efectos de ocultar parte del valor de las herencias, se pena con multas generalmente y con el duplo de la cuantía de lo pretendido defraudar u ocultar. Cuando se realiza fraudulentamente, o sea cuando se trata de eludir el impuesto entonces tiene caracter penal y la multa es de 200 a 200.000 francos o prisión de ocho dias a dos años, o solamente a una de estas, artículo 133.

El mismo autor de quien tomamos estas notas (1), señala que entre las sanciones penales, según el artículo 77, cuando la esencia de la infracción tenga por finalidad "eludir el impuesto", se castiga con prisión de ocho días a un año y multa de 5.000 a 100.000 francos o solo a una de estas penas. En caso de reincidencia esta multa no podrá ser inferior a 10.000 francos. Los cómplices se considerarán autores.

BULGARIA.- La Ley bulgara distingue entre el contrabando simple y aquel que entra de lleno en el Código penal. Ambos se castigan siempre con penas privativas de libertad de hasta varios años. La mercancía objeto del contrabando se decomisa prescribiendo estas infracciones- que la Ley llama faltas- al año.

CHILE.- La Ordenanza General de Aduanas aprobada por Decreto legislativo número 213 de 5 de agosto de 1953, ha instituido los Tribunales aduaneros a los que se atribuye jurisdicción en los asuntos en que tengan intervención las Aduanas de la República. El procedimiento a seguir es muy simple: presentada la demanda se proveerá en el plazo de veinticuatro horas citandose a las partes a juicio. A él deberán asistir las partes el día señalado con sus testigos y medios probatorios, pero la parte que no comparezca puede presentar sus alegaciones por escrito en el plazo de tres días. Se podrán acordar la práctica de medidas "para mejor proveer" que se estimen convenientes y se dictará sentencia en el plazo de quince días. Contra las sentencias de primera instancia cabe apelación; una vez firme la sentencia se cumplirá en el plazo de tres días contados desde su notificación, pudiendo exigirse su cumplimiento en caso contrario en vía ejecutiva (2).

Los Tribunales especiales de Aduanas, como Tribunales administrativos especiales, conocen de los delitos de contrabando y defraudación, siendo sus órganos los Administradores de Aduanas, el Superintendente también de Aduanas y la Junta General de Aduanas. Estos Tribunales fueron autorizados expresamente por la Constitución chilena, lo que demuestra que la creación de Tribunales de este tipo es un problema político-legislativo.

-----  
(1) José Lopez Berenguer; "La infracción tributaria en el derecho positivo belga", en IX Semanas, Madrid, 1961.

(2) Cimma SILVA; "Apuntes".

FRANCIA.- Ya una Ordenanza de 2 de agosto de 1729 preveía la pena capital por el solo hecho de practicarse el contrabando por cuadrilla de cinco o mas personas armados; en cualquier caso con la de galeras durante cinco años, azotes y señalamiento a las mujeres con la infamante flor de lis candente sobre el pecho (1).

Es característica del derecho francés en las infracciones tributarias en general, y en todas ellas es especial, la dureza de la represión (2) con la trascendencia social que a estas acciones se da en el país; existiendo también, además de las privativas de libertad, otras de carácter económico (multas).

Se pueden resumir así sus características:

1.- Caracter penal de las infracciones y sanciones mas graves en contraposición con el sentido exclusivamente fiscal del fraude en España.

2.- Ejemplaridad frente a terceros de ciertas sanciones por medio de la publicidad.

3.- Previsión del fraude; tentativa de fraude colectivo equiparable a los atentados al crédito nacional.

4.- Principio de buena fé en el contribuyente, salvo prueba en contrario (que es, a nuestro entender, un presupuesto necesario para "poder" imponer sanciones de tipo penal a infracciones penales).

5.- Severidad de la represión.

---

(1) A. Quintano Ripollés; "Tratado", Tomo III, pag. 859.

(2) Recordemos que la Ordenanza de 30 de junio de 1945 en su artículo 39, castigaba con la pena de 20 años de prisión y multa de ochocientos millones de francos (antiguos), la matanza clandestina de vacas lecheras (seguramente forzado el gobierno por la destrucción de la cabaña francesa como consecuencia de la guerra), equiparandolo a un homicidio, lo que hizo comentar a Robert VOUIN que, aunque nunca se aplicó esta pena por su notorio exceso, mas bien que intimidar, lo que hace es reír. La Ley de 28 de noviembre de 1955 al modificar aquellos preceptos (al haber cesado la causa ocasional que los habia provocado), supone una vuelta a los principios de derecho penal común cuya jurisdicción es la única competente para imponer determinadas sanciones (cierre de establecimientos, multas, etc).

6.- Desarrollo de los contenciosos ante la jurisdicción administrativa u ordinaria general en determinados casos.

7.- Admisión del abuso del derecho como infracción definida como toda operación formulada bajo la apariencia de contrato o de cualquier otro acto jurídico que pretenda disimular la realización o una transferencia de beneficios o ingresos, bien directamente o por persona interpuesta (1).

La "Probation" es aplicada en este país en virtud del "Code de procedure penale" vigente desde el 2 de marzo de 1959 y cuyo régimen se ha ampliado con la Ley de 17 de julio de 1970.

GRAN BRETAÑA.- En los comienzos del siglo XVIII el Acta 19 de Jorge II declara "Felony" (crimen máximo) el contrabando al que se le excluían, incluso, del beneficio del fuero eclesístico (2).

Entre las infracciones contra las leyes de Aduanas se distinguen a través de su legislación las siguientes: a) Contrabando simple: penalidad, multa del triplo de la mercancía (valor) y confiscación de esta; b) Contrabando siempre que medien por lo menos tres personas: penalidad, multa de quinientas libras esterlinas; c) Provocación para que otro cometa contrabando en común: penalidad, tres años de prisión. La pena máxima en el caso de no hacer -- efectiva la multa es de doce meses de prisión.

ITALIA.- En Italia se distinguen claramente entre las infracciones fiscales, las de tipo fiscal, digo criminal (reato), de los delitos propiamente dichos y estos a su vez de las contravenciones (contrabando); aparte de las de carácter civil o administrativo. Según el tipo de la infracción así es la autoridad que entiende de ellas y, subsiguientemente, aplica las sanciones: en los delitos el Juez ordinario; en las contravenciones, el Juez Especial, que es el Delegado de Hacienda.

Las sanciones de multa para los delitos y contravenciones se convierten por la insolvencia del infractor en reclamación de pago y, en su caso, en arresto. Estas penas ya estaban en una Ley de 1929 y posteriormente en

---

(1) José Luis de Juan y Peñalosa; "Naturaleza de las infracciones tributarias en el Derecho francés", en IX Semanas, Madrid, 1961.

(2) A. Quintano Ripollés; "Tratado", Tomo III, pag 856.

El "Decreto penale" del Intendente de Finanza instituido por el Real Decreto de 25-III- 1923, nº 796 (completado por la Ley de 7 de enero de 1929, en su número 4º) puede ser dictado en el caso de transgresiones a las disposiciones tributarias en favor del Estado. El transgresor puede conformarse con la medida en cuyo caso el procedimiento no sale de la fase administrativa o elevar su oposición y entonces la causa es llevada a la autoridad judicial, ventilándose el proceso por las normas generales del proceso penal ordinario. Parte de la doctrina científica, entre ellos Florian, de quien tomamos estas referencias, consideran al Intendente fiscal como Juez penal, sin más, pero en todo caso no se trataría, como antes decíamos, de un proceso común (penal) sino de un "procedimiento" especial y anómalo.

La ejecución de estos decretos expedidos por el Intendente de Finanza, que constituyen verdaderas condenas previas, son promovidas por él; pero en caso de insolvencia de su destinatario provee a la transformación de la condena en prisión que decreta el Procurador del Rey, a sus instancias, con lo que termina su competencia en la materia (Ley de 1929 citada, nº 4, artículo 43).

Aunque a este Intendente de Finanza se le denomine en las Leyes como Pretore (que es el Juez penal italiano), nada tiene que ver con él, pues se trata, como ya hemos dicho, de un órgano administrativo aunque mas de tipo recaudatorio que de gestión (y aunque se tengan que valer de una cierta jurisdiccionalidad sancionatoria), al igual que sucede con los Tribunales españoles de contrabando.

El Decreto del Intendente de Finanza en cuanto equiparado el Decreto penale del Pretore- según la Ley de 1929 ( 4 de enero), nº 4 artículo 44- si no es impugnado o se confirma despues de la impugnación, se registra igualmente a efectos de antecedentes penales, cosa que en la legislación anterior no sucedia, según Florian (2).

---

( 1) Francisco Fernandez Flores; "Infracciones tributarias en el Derecho financiero italiano", en IX Semanas, Madrid, 1961.

(2) Florian; "Scuola positiva", 1926, II, pag, 97.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA..- El fraude fiscal se pena con prisión o con multas o con ambas cosas a la vez. Atendiendo a la posible gravedad de la pena podemos distinguir: Fraude penal (felony) (1), que comete cualquier persona que voluntariamente intenta de cualquier manera y con cualesquiera medios defraudar un impuesto (Sección 7201 del International Code Revenue) y "misdemeanor" (sección 202 del mismo texto) que lo comete quien obligado a pagar un impuesto, presentar una declaración sobre ellos o dar una información (peculiaridad de esta legislación), se niegue a ello voluntariamente. La "felony" es siempre un delito que se pena como tal con severas penas privativas de libertad y multas conjuntamente impuestas. El "misdemeanor" --- equivale a mala conducta frente al fisco y se sanciona con multa no superior a 10.000 dolares o pena no superior a un año o ambas a la vez, y, desde luego, al pago de las costas (2).

HUNGRIA..- Las faltas contra las leyes de Impuestos constituyen en el derecho penal hungaro un sistema particular de faltas. Las reglas generales no están contenidas en el Código penal de las faltas sino en una sola Ley: la de Administración de Impuestos públicos. El principio general es el de que siempre que exista disposición alguna especial la pena que debe imponerse es de multa hasta de ocho veces la cantidad defraudada. Si esta fuere desconocida la multa solo puede llegar hasta una cierta cantidad; en caso de ser incobrable esta sanción pecuniaria se convierte en prisión o arresto. La instrucción de esta pena de privación de libertad se hace por la autoridad financiera teniendo en cuenta que en el caso de concurrir circunstancias especiales atenuantes se tiene el derecho de suspenderla indefinidamente. Cuando la instrucción no se suspende las piezas del proceso se pasan al Tribunal que sentencia no como Tribunal represivo sino como jurisdicción financiera. Faltas leves son aquellas en las que no ha habido intención de defraudar al tesoro; la imposición de esta multa leve compete a la autoridad financiera no pudiendo ser transformada en pena privativa de libertad. Existen, además, muchas disposiciones fiscales que señalan tipos de faltas por defraudación, constituidas estas por infracciones de omisión, de declaración, de inexactitud de los datos suministrados (si no concurre mala fé), etc, etc.

- 
- (1) Este fué el delito que llevó a Al Capone a la cárcel.  
(2) Felix de Luis; "Las infracciones tributarias en el ordenamiento fiscal de los Estados Unidos", en IX Semanas, Madrid, 1961.

MEXICO.— Prescindiendo de antecedentes mas o menos remotos de entre los cuales podemos citar el de 20 de septiembre de 1853 que suprimió los Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito y estableció a su vez los Tribunales de Hacienda, llegamos hasta la creación del Tribunal Fiscal de la Federación por Ley de 27 de agosto de 1936, de Justicia Fiscal, cuya organización, funcionamiento y -- procedimiento se hayan regulados en el Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1938, con reformas -- posteriores. Sobre la naturaleza jurisdiccional de este Tribunal puede verse Quintana (1).

La doctrina de este país es unánime en señalar el carácter jurisdiccional de estos Tribunales fiscales tanto por los procesalistas, Castillo Larrañaga y Piña; "Instituciones", como por los administrativistas, Fraga; "Derecho administrativo", estos, naturalmente, con abundancia de razones (2).

NORUEGA.— Los fraudes de impuestos y otros al régimen aduanero de analoga caracteristica de castigan por leyes especiales con penas de multa o a la confiscación o a ambas a la vez; en muy raras veces a prisión.

PAISES BAJOS.— El Derecho fiscal de los Países Bajos no está codificado, existiendo una disposición muy curiosa en el sentido de que las multas impuestas por infracciones fiscales no se extinguen por la muerte del responsable sino que subsisten con cargo a la sucesión (disposición que entendemos tiene mucho de justa....).

-----  
(1) Quintana; "Reseña histórica del contencioso-administrativo fiscal en Mexico" en Revista Jus, Mexico, 1943. También Carrillo Flores; "La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración", Mexico, 1939. Sobre evolución histórica de esta cuestión puede verse, por su interés, "Justicia y Administración", tesis doctoral del estudiante mexicano Riquelme Cires leída en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1954, inédita, que sepamos.

(2) Aún contra la corriente general que entendía que la creación de Tribunales administrativos era anticonstitucional se establecieron estos desde 1853, con los Juzgados de Hacienda cuya finalidad, entre otras, era determinar si hubo violación de la ley aplicada al emitir la decisión y el desvío de poder tratándose de impuestos por infracciones tributarias.



RUMANIA.- Las penas que se imponen por contrabando son pecuniarias convirtiéndose en prisión solo en el caso de insolvencia. La Ley sobre el Monopolio del Tabaco castigaba las faltas cometidas por un sistema de jurisdicción especial: se juzgan en primera instancia por la Autoridad fiscal y solo en apelación por los Tribunales ordinarios.

SUECIA.- Las multas son las sanciones que se imponen contra las faltas administrativas que van no en función del valor sino de una determinada suma en atención a las circunstancias del hecho.

TURQUIA.- Tradicionalmente el caracter de la legislación administrativa de este país se caracterizaba por el hecho de que los Reglamentos en que se contenían las disposiciones eran, mas que actos administrativos, facultades u ordenes del Jefe del Estado con amplias facultades a los funcionarios administrativos para su aplicación, llegando hasta a la pena de muerte en infracciones típicamente fiscales. Igual podriamos decir con respecto a Egipto (1).

UNION SOVIETICA.- El Código penal de 1926(2) en pleno auge de la Revolución marxista, declaraba que la pena de muerte era una medida de defensa social cuando se imponia por infracciones de contrabando, contra la economía nacional o regimen de abastecimientos, con lo que, aparte de hacer ver la importancia que para el nuevo regimen tenían este tipo de infracciones a la "salud económica", preten-

-----  
(1) Parece obvio tener que decir que estos sistemas legislativos son una reminiscencia de los antiguos de confusión entre el patrimonio del Principe y enl Público, por lo que tales delitos venian a constituir delitos contra el Principe, Rey o Señor, como se decia en algunos textos legislativos del primer tercio del siglo XIX español. La severidad de la represión del contrabando es evidente en Turquía cuando nos enteramos como en la actualidad se imponen penas de muerte por tráfico de drogas (entendiendo por tal la marihuana) y hasta graves penas de privación de libertad a menores de edad.....

(2) La escasez de preceptos relativos al contrabando y en general a todo lo relativo a comercio ilícito, podria estar, creemos, en las especiales condiciones económicas de la enorme Rusia, fronteriza ademas a países de escaso desarrollo industrial y mercantil por tanto; de ahí, también, y acaso, la dureza de la represión por la infrecuencia e

diendo quitarle su contenido de pena capital y maxima, la mas absoluta de las punitivas, utilizando para ello de un eufemismo gramatical inaceptable y al que se refiere nuestro maestro Quintano en su Tratado, Tomo III, Capitulo XXX.

-----  
impopularidad de estas infracciones, consecuencia de la educación derivada de un sistema politico cerrado a cualquier clase de especulación económica "de beneficio", sea este legítimo o no.....

## B I B L I O G R A F I A (x)

### I.- GENERAL.-

ABELLA; "Tratado teórico práctico de lo contencioso-administrativo", Madrid, 1888.- AMOROS RICA (NARCISO); "El procedimiento administrativo español", -en Rev. de Le. y Ju. enero 1943, junio 1949.- ALLORIO; "Diritto penale processuale".- ALLORIO; "Diritto processuale tributario".- ACOSTA ESPAÑA (RAFAEL); "Normas sobre infracciones tributarias en Derecho alemán", en IX Semanas, Madrid, 1961.- AMOROS RICA (NARCISO); "Derecho financiero, procesal y penal"; "Jurisprudencia comentada del Tribunal Económico administrativo Central de las resoluciones de 7 de julio y 22 de septiembre de 1950", año 1951.- AMOROS RICA (NARCISO); "XII Congreso de la Asociación Fiscal Internacional", 1958. XIV Congreso Internacional de Derecho Financiero y Tributario" de 1960.- ALVAREZ GENDIN (SABINO); "Nota sobre la naturaleza de la infracción tributaria", en IX Semanas, Madrid, 1961.- ALVAREZ CID (JOSE Y TEOFILO); "El Código penal de 1870", 1908.- ALCALA DEL OLMO; "Legislación sobre tribunales y procedimiento económico administrativo" sin fecha.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO (NICETO); "Derecho penal".- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO (NICETO); "Proceso, autocomposición y autodefensa", Mexico, 1947.- ANCEL; "La defence sociel nouvelle".- ALCARAZ Y CASTRO (ISIDORO); "Breve instrucción del método y practica de los cuatro juicios criminales por el contrabando y fraude a las Reales Rentas", Madrid, 1828.- AFTALION (ENRIQUE R.); "La primera Conferencia de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires", 1943. AFTALION (ENRIQUE R.); "Acerca de las faltas o contravenciones", Revista La Ley, noviembre de 1943.- AFTALION (ENRIQUE R. y PERROT; "Derecho penal económico", Buenos Aires.- AFTALION (ENRIQUE R.); "Derecho penal administrativo", Buenos Aires, 1955 en colaboración con LANDABURU (LAUREANO), CUETO (JULIO), y JAUREGUI (CARLOS).- ALBIÑANA (CESAR); "Infracciones y sanciones tributarias", Rev. de Derecho Financiero, nº 54.- ALBIÑANA GARCIA QUINTANA (CESAR); "Notas sobre el ordenamiento español ante el fraude tributario" en IX Semanas, Madrid, 1961.- ARREGUI DE LA MADRID (JUAN); "La infracción tributaria administrativa y penal".- BALL (KURT); "Sabotaje tributario".- BALLESTEROS (PIO); "Teoria del sistema tributario español", Revista de Derecho Privado.- BALLESTEROS ALAVA (PIO); "Los principios internacionales del derecho tributario español", Madrid, 1935.- BASCONES; "Tribunales y procedimiento económico administrativo", Madrid 1914.- CANGA ARGÜELLES (JOSE); "Diccionario de Hacienda".- BECCA-

-----  
(x) Citamos una extensa bibliografía y aunque alguna de ella no sea exactamente aplicable creemos que no está de mas si se desea ampliar lo aquí expuesto. Seguidamente, en apartados, indicacion o as bi lo'

RIA (CESAR); "Dei delitti e de pene".- BALLVE (JAIME); "La  
 esencia del proceso".- BALLVE (JAIME); "Artículo a la pala-  
 bra "Administrativo" en Nueva Enciclopedia.- BALLVE (JAIME);  
 "Naturaleza administrativa o jurisdiccional de la función  
 que ejercen los Tribunales de lo contencioso administrai-  
 vo" en Rev. General de Le. y Ju. 1946 pags. 472, 475.- --  
 BIELSA (RAFAEL); "El acto jurisdiccional en la Administra-  
 ción pública (con especial referencia al orden fiscal)",  
 Rosario, Argentina 1949.- BERLIRI; "Il processo tributario  
 amministrativo", 1940.- BARBERO (MARINO); "Responsabilidad  
 penal de las personas jurídicas", Rev de Derecho Mercantil  
 número 64.- BENTHAM (JEREMIAS); "Principiis de Droit Penale",  
 BIELSA (RAFAEL); "Compendio de Derecho Público: Derecho  
 fiscal, III", Buenos Aires, 1952.- BIELSA (RAFAEL); "Dere-  
 cho administrativo y ciencia de la Administración", Buenos  
 Aires.- BELTRAN LOPEZ (LUCAS); "Lecciones de derecho fiscal".-  
 BENZO MESTRE (FERNANDO); "Estudio preliminar y bases para  
 una ley penal fiscal española", Tesis doctoral inédita.  
 Madrid, 1958.- BERLIRI (A); "Principii di diritto tributa-  
 rio", traducción de Lopez de Ayala, 1956.- BUENO ARUS (FRAN-  
 CISCO); "El sistema penitenciario español", Madrid 1967.-  
 BRUNETTI; "Il dilitto civile", Florencia, 1906.- CONCENNE;  
 "Jurisdicción".- CABALLERO; "Las Aduanas españolas".- CLAIRA  
 OLMEDO (AGUSTIN); "El enjuiciamiento de los sujetos peli-  
 grosos sin delito", en el V Congreso Internacional de De-  
 recho Penal, Mexico, 1971.- CAETANO (MARCELO); "Tratado  
 elemental de Derecho Administrativo", traducción de Lopez  
 Rodó, Santiago, 1946.- CANDELA MAS (FRANCISCO); "Derecho  
 penal financiero".- CANDELA MAS (FRANCISCO); "Comentario  
 y exegesis de la Ley penal y procesal de Contrabando y De-  
 fraudación de 14 de enero de 1929".- CANDELA MAS (FRANCISCO);  
 "Comentario y exegesis de la nueva Ley de Contrabando de  
 1953".- CANDELA MAS (FRANCISCO); "Revista de Hacienda" As  
 58 y 59.- CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA (FEDERICO); "Faltas  
 penales gubernativas y administrativas", Madrid, 1950.-  
 CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA (FEDERICO); "Teoria de la  
 continuidad de los derechos civil y penal".- CARRETERO PE-  
 REZ (ADOLFO); "Derecho financiero", 1968.- CAETANO (MARCELO);  
 "2 Historia del Derecho administrativo".- CAUJOLLE; "Le  
 droit penale des affaires", Paris 1942.- CHRETIEN (ROGER);  
 "Le freude a l'import sur les successions".- CARNELUTTI  
 (FRANCISCO); "El problema de la pena".- CARNELUTTI (FRAN-  
 CISCO); "Introduzione allo studio del diritto processuale  
 tributario", Rev Procesale italiana civile 1932, I, 105.-  
 CARRASCO PIO (AGUSTIN); "Manual para la administración  
 de justicia en los negocios comunes de Hacienda y en los  
 de Contrabando y Defraudación redactado en vista de los  
 Reales Decretos de 20 de junio último", Madrid, imprenta  
 de la Vda de Calero, 1852.- CARRILLO FLORES; "La defensa  
 jurídica de los particulares frente a la administración",  
 Mexico, 1939.- CASANOVA TEJERO (JOSE); "Derecho penal ad-  
 ministrativo", tesis doctoral. COSSIO CORRAL (ALFONSO);  
 "Ilicito civil e ilicito penal".- COSTA (JOAQUIN); "La ig-  
 norancia del derecho".- CASTILLO LARRAÑAGA Y PIÑA; "Insti-

tuciones".- CASTRO Y BRAVO (FEDERICO); "El fraude a la ley en derecho civil".- CAVANNO-DONVITTO; "Tratatto di diritto penale finanziario", 1942.- CIRCULO DE ESTUDIOS JURIDICOS; "LAS EXIGENCIAS PREVIAS DEL ESTADO DE DERECHO PARA LA ADMISION EN ESPAÑA DEL DELITO FISCAL", 1971.- CIRES (R); "Justicia y Administración", Tesis doctoral, Madrid, 1954.- CISNEROS BERNAL; "Reglas de interpretación tributarias", Rev. de Le. y Ju., agosto de 1951.- COSCIANI (CESARE); "Principios de Ciencia de la Hacienda", Editorial Rev de Derecho Financiero, 1967, traducción de Fernando-Vicente Arche Domingo y Jaime Garcia Añoveros.- CUELLO CALON (EUGENIO); "Derecho penal".- DELGADO (E); "Derecho penal de la Hacienda Pública", especialmente el tomo II; tambien su articulo "Derecho económico del Estado" publicado en Rev de L. y J., 1885.- DAVID (AUREL); "La cibernética y lo humano", Editorial Tecnos, Madrid.- DIEZ ALEGRIA (PADRE); "Etica, derecho, historia", Madrid, 1953.- DOTT (MARIO D'ANIELLO); "Le tributarie penale", Milan 1955.- DUGUIT (ANGELO); "El acto administrativo y el acto judicial" Rev. de Derecho público, 1906.- DUS (ANGELO); "Teorie generali dell illecito fiscale", 1959.- DUGUIT (ANGELO); "Traité de droit constitutionnel", 1921-23.- EINAUDI (LUIGI); "Principii di scienza delle finanza", Turin 1940.- FAIREN GUILLEN (VICTOR); "Problemas del proceso por peligrosidad sin delito", Tecnos 1972.- FONROUGE; "Derecho financiero", 1962.- FENECH (MIGUEL); "Derecho procesal tributario", -1949.- FENECH (MIGUEL); "Derecho procesal penal".- FERRY (ENRIQUE); "Principii di diritto criminale", Turin 1928.- FABREGAS DEL PILAR Y DIAS DE CEBALLOS (JOSE MARIA); "Procedimiento en las reclamaciones económico administrativas".- FERNANDEZ DE BOBADILLA; "Posibilidad de la doble sanción de los hechos tipificados en el Código penal y de la impuesta por la autoridad administrativa", Boletín del M. de Justicia, mayo 1953.- FERNANDEZ CUEVAS (ANTONIO); "El delito fiscal", en XX Semanas, Madrid, 1972.- FOYE (R); "Faltas y delitos en materia de aduanas; legislación y jurisprudencia", Barcelona, 1898.- FOYE (R); "Observaciones acerca del Real Decreto de 20 de junio de 1852 sobre jurisdicción de Hacienda y represión de los delitos de contrabando y defraudación", Madrid, 1853.- FERNANDEZ FLORES (FRANCISCO); "Infracciones tributarias en el derecho financiero italiano", En IX Semanas, Madrid, 1961.- FERNANDEZ MONTES (MARCIAL); "Infracción tributaria: imputabilidad, culpabilidad y causas de justificación", en X Semanas, Madrid, 1962.- FRANQUESA (JOAQUIN); "Contrabando y defraudación: Ley reformando la legislación penal y procesal en la materia con arreglo a la Ley de Bases de 19 de julio de 1904 con la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Madrid, 1916.- FRAGA IRIBARNE (MANUEL); "Derecho administrativo", Mexico, 1952.- GALIANO (VOTORIO); "Il diritto punitivo tributario", Roma 1937.- GAVIER (ERNESTO R); "Goldsmidt y el derecho penal administrativo".- GAMINDE (BENITO ALEJO DE); "El contrabando", Sevilla, 1843.- GUAITA (AURELIO); "Ejecución de sentencias

en el proceso administrativo español", Rev. de Ad. Pública n° 9.- GARCIA FALLO (RAFAEL); "La criminología".- GARCIA (TOMAS); 2 Legislación penal y procesal. Comentarios. Proyectos de reforma y ampliación. Legislación comparada. Jurisprudencia judicial y administrativa", Buenos Aires 1945.- GARCIA AGULLO (J); "Legislación penal y procesal de los delitos de contrabando y defraudación", Cadiz, 1905.- GARCIA OVIEDO (CARLOS); "Derecho administrativo", 1955.- GARRIDO FALLA (FERNANDO); "Tratado de Derecho administrativo", Madrid, 1966.- GASCON Y MARIN (JOSE); 2 "Tratado de derecho administrativo", Madrid, 1935.- GONZALEZ NAVARRO (FRANCISCO); "Naturaleza y calificación de la infracción tributaria", en IX Semanas, Madrid, 1961.- GONZALEZ NAVARRO (FRANCISCO); "El ilícito penal fiscal en un nuevo derecho penal español", conferencia en el Seminario de Derecho Penal de la U. de Madrid el 6 de mayo de 1961 en el ciclo "Aportaciones para la reforma penal española" del pro. Del Rosal.- GONZALEZ PEREZ (JESUS); "Los recursos administrativos", 1969.- GONZALEZ PEREZ (JESUS); "El procedimiento administrativo".- GONZALEZ PEREZ (JESUS); "Derecho procesal administrativo".- GIANNINI (GIUSSEPE); "Instituzione de Diritto tributario", traducción de Sainz de Bujanda.- GUAITA (AURELIO); "El proceso administrativo de lesividad".- 1953.- GUASP (JAIME); "Derecho procesal civil".- GOLDSCHMIDT (JAMES); "Ilícito penal e ilícito administrativo".- GARRIDO FALLA (FERNANDO); "Los delitos fiscales", Mexico, 1959.- GARCIA AÑOVEROS (JAIME); "Ponencia al Código tributario", Instituto de Estudios políticos.- GALLI; "El concepto de jurisdicción", -Rev. de los Tribunales, 1935.- HIPPEL (LORENZO VON); 2 "Deutsches Strafrechts".- HEVIA BOLAÑOS (JUAN DE ); "Curiae Philipicae", Madrid, 1794.- GIJARRO ARRIZABALAGA (FRANCISCO); "La lucha contra el fraude fiscal", 1958.- GRIZIOTI; "Studi di scienza delle finanze a diritto finanziario", traducción de Barrera de Irímo, 1956.- HENSEL (ALBERT); "Diritto tributario", traducción de Perez de Ayala, 1957.- INGROSSO (G); "Diritto finanziario" traducción de Sainz de Bujanda, 1954.- HAURIUO (MAURICIO); "Precis de Droit administratif".- HENTIG (HANS VON); "La pena".- INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGIA DE CARACAS; "Delitos contra la economía nacional". JUAN PENALOSA (JOSE LUIS DE ); "Naturaleza de las infracciones tributarias en el derecho francés", en IX Semanas, Madrid, 1961.- JIMENEZ DE ASUA (LUIS); "Tratado de Derecho penal", Buenos Aires, Losada.- JORNADAS HISPANO-LUSO-AMERICANAS DE DERECHO TRIBUTARIO; "V celebradas en Cordoba, España, 1972.- JIMENEZ ASENJO (ENRIQUE); "Divagaciones en torno al fuero gubernativo fiscal" en IX Semanas, Madrid, 1962.- JIMENEZ DE ASUA (LUIS); "La sistematización jurídica del estado peligroso", Rev. Criminalia, Mexico, 1958.- KIRSCH; "Derecho procesal".- KELSEN (HANS); "Teoria general del Derecho", 1934.- KUKULA; "Der Verwaltungszwang", Viena, 1918.- LARRAZ; "Metodología aplicativa del Derecho tributario", Rev. de Leg. y Ju., 1952.- LARRAZ; "La penalidad fiscal", Rev de Impuestos de Hacienda Pública, n° 63.-

LISZT (FRANK VON); "Legislación penal comparada".- LISZT Y SCHMIDT; "Lehrbuch des deutschen Strafrechts".- LOEBE; "Derecho penal aduanero alemán en sus relaciones con el Código penal así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Leipzig, 1890.- LEVI (N); "I delitti contra la pública amministrazione", Roma 1930.- LONGHI; "Sul cosiddetto penale amministrativo", Rev. de Derecho procesal público, 1917.- LOPEZ BERENGUER (JOSE); "La infracción tributaria en el derecho positivo belga", en IX Semanas, Madrid, 1961.- LOPEZ BERENGUER (JOSE); "La infracción tributaria: concepto, naturaleza, clases y consecuencias", en IX semanas, Madrid, 1961.- LUQUI (JUAN CARLOS); "En torno a las recomendaciones aprobadas en las segundas jornadas latino-americanas de derecho tributario", Rev. de Derecho tributario, 1959.- LUIS DIAZ (FELIX DE); "Las infracciones tributarias en el derecho fiscal de los Estados Unidos", en IX Semanas, Madrid, 1961.- LUNA (ANTONIO DE); "La doctrina de las leyes meramente penales y la evasión fiscal", en X semanas, Madrid, 1962.- LUNA (ANTONIO DE); "Diferencias entre el acto jurisdiccional y el acto administrativo", rev. de los Tribunales, 1931.- LOMBROSO (CESAR); "Il uomo delinquente", Turin 1897.- MONTEIRO (A); "Introdução ao studio do Direito fiscal", traducción de Sainz de Bujaanda, 1954.- MORAGAS Y DROZ (ROMULOS); "Observaciones al Decreto de 20 de junio de 1852", Madrid, 1953.- MORAGAS Y DROZ (ROMULOS); "Disposiciones vigentes sobre la jurisdicción de Hacienda para la represión de los delitos de contrabando y defraudación y sus conexos", Madrid, 1879.- MASAVEU (JAIME); "Derecho penal".- MASAVEU (JAIME); "Contrabando y defraudación", Madrid, 1926.- MAURACH; "Deutsches Strafrechts".- MEZGER (EDMUNDO); "Strafrechts", Munich 1933.- MANZINI (VIZENZO); "Tratato di diritto penale italiano", Turin, 1933.- MAURETA (JOSE MARIA); "La infracción penal tributaria; consideraciones sobre el delito fiscal", tesis doctoral aportada a la IX semana, Madrid, 1961.- MELLADO (FERNANDO); "Resumen de Derecho Administrativo", Madrid, 1890.- MEMORIA DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO FINANCIERO.- MERKEL (ADOLFO); "Teoria general del derecho administrativo".- MANZINI (VIEZNZO); "Derecho procesal penal", Buenos Aires.- MENDEZ; "La sanción administrativa".- MONTORO PUERTO (MIGUEL); "La infracción administrativa".- NUÑEZ BARBERO (RUPERTO); "El sentido actual de las sanciones criminales" en Rev. de Estudios penitenciarios, abril junio 1971.- O.N.U; "Convenciones fiscales internacionales", traducción de Ortiz, 1956.- ORY Y ARANAZ; "Impuestos de Aduanas" en Nueva Enciclopedia. ORTEGO COSTALES (JOSE); "Ensayo sobre la parte especial de derecho penal", La Laguna, 1959.- PALOMINO (VICTOR A); "El contrabando en la legislación colombiana", tesis doctoral de la Universidad Janveriana, 1952.- PEDERSEN; "Teoria y politica del dinero", Aguilar 1946.- PERULLES BASAS (JUAN JOSE); "La relación jurídico tributaria", Barcelona, 1957.- PAVIA (JUAN); "Derecho penal financiero", Rev de Legislación de Hacienda

nº 2,6 y 7.- PLATON;"Dialogo Protágoras".- PLAZA (MANUEL DE LA );" Principios fundamentales del proceso de ejecución", Rev. de Derecho privado, 1945.-PLAZA (MANUEL DE LA); "Derecho procesal civil".- PONT MESTRE;" El problema de la resistencia fiscal",-Barcelona 1972.- POLO DIEZ Y NAVAS; "Leyes mercantiles y económicas", Madrid 1943.- PRIETO CASTRO (LEONARDO);" Derecho procesal civil", Madrid, 1946.- PUIG PEÑA (FEDERICO);" Derecho penal".- QUINTANO RIPOLLES (ANTONIO);" Tratado de derecho penal", Buenos Aires, Losada.- QUINTANO RIPOLLES (ANTONIO);"La influencia del derecho español en las legislaciones hispano-americanas", 1953.- QUINTANA;"Reseña histórica del contencioso administrativo fiscal en Mexico", Rev. Jus de Mexico, 1943.- QUINTANO RIPOLLES (ANTONIO);" Naturaleza y calificación de la infracción tributaria" en las X semanas, Madrid, 1962.- RAGGI;"Svolgimento del diritto penale amministrativo, 1907.- RIAZA (~~RAMON~~) y GARCIA GALLO (ALFONSO);" Historia del derecho español", 1935.- RODRIGUEZ MOURULLO;"Coloquios sobre el delito fiscal", 1971.-RODRIGUEZ SASTRE (ANTONIO); "El delito financiero", Madrid, 1934.- RODRIGUEZ SASTRE (ANTONIO);" Temas de derecho penal financiero. Delito tributario; ocultación fraudulenta de beneficios extraordinarios de guerra", Madrid, 1940.- ROSSY (HIPOLITO); "Instituciones de derecho financiero", Barcelona, 1959.- ROSSY (HIPOLITO);" Procedimientos recaudatorios".- ROSSY-PEREZ MORILLO;" Derecho procesal recaudatorio", Barcelona, 1940.- ROSALES Y ROSALES UMANA (ALFONSO);" La jurisdicción en lo tributario contencioso" tesis doctoral, 1959.- RUIZ-GIMENEZ CORTES (JOAQUIN);" Infracción fiscal y estructura política", en X semanas, Madrid, 1962.- ROMANELLI GRIMALDO (VINCENZO);" Metodología del derecho financiero", RODRIGUEZ ROBLES (ANTONIO);" En torno a la reforma del regimen de inspección de Hacienda", 1953.-RODRIGUEZ ROBLES (ANTONIO);" Repercusiones de la infracción tributaria en los tipos de gravamen", en IX semanas, Madrid, 1961.- SILVELA (LUIS);" El derecho penal", Madrid, 1903.- RUIGOMEZ (J.M.);" Las reclamaciones económico administrativas en materias de aduanas", 1959.- REVISTA DE DERECHO FINANCIERO; conteniendo diversos articulos sobre el fraude fiscal, en su número 32.- SANDAY (C.E);"El derecho fiscal internacional", 1945.- SIMOES (JAIR);" Hacia un autentico campo de incidencia de la pena", Tesis doctoral, Madrid, 1957.- SERRERA CONTRERAS;"Lo económico administrativo".- SAINZ DE BUJANDA (FERNANDO);" La autonomia del derecho financiero en el campo de las disciplinas de las facultades de derecho" Rev. de la Facultad, 1958.- SAINZ DE ANDINO (PEDRO);" Proyecto de Ley penal sobre delitos de fraude contra la Hacienda Real", 1830.- SIEVIKING (HEINRICH); Historia de la economia universal".- SILVA MELERO (VALENTIN); "Ilícitud civil y penal", Rev de Le. y Ju., 1946.-SILVA MELERO (VALENTIN);" Relaciones entre el derecho civil y el derecho penal", Anuario de Derecho penal, 1948.- SILVA MELERO (VALENTIN);" La prueba procesal".- SAURA PACHECO



(ANTONIO); "Introducción al estudio del derecho tributario español", 1945.- SALDAÑA (QUINTILIANO); "Comentarios al Código penal español".- SUTHERLAND; "Principios".- SCHWENK (EDMUND); "El delito administrativo. su creación y castigo por el poder administrativo", Michigan Law Review, 1943.- SAINZ DE BUJANDA (FERNANDO); "Derecho financiero y política fiscal", 1956.- SAINZ DE BUJANDA (FERNANDO); "El nuevo derecho fiscal", 1951.- SAINZ DE BUJANDA (FERNANDO); "Hacienda y derecho", Madrid, 1955.- SAINZ DE BUJANDA (FERNANDO); "Nota sobre la naturaleza jurídica de la infracción tributaria", en IX semanas, Madrid, 1961.- SAINZ DE BUJANDA (FERNANDO); "El derecho instrumento de política económica", 1958.- SCHMIDT (EBERHARD); "Las repercusiones de la obra científica de James Goldschmidt sobre la legislación y la ciencia de Alemania", Rev. de Derecho procesal, Buenos Aires, 1951.- TANGORRA; "Tratado de ciencia de la finanza", Milan, 1915.- STAMMATI (CAETANO); "La finanza publica", Bolognia, citado por Fernando Flores en IX semanas.- TORRES BERRIEL (OSCAR); "Apremio judicial y multas municipales de tráfico" en Boletín legislativo del M. de Justicia de 5 de junio de 1973.- TRENTIN; "Diritto penale e diritto amministrativo".- TORRES LOPEZ (VICENTE); "Las causas de las infracciones tributarias", en IX Semanas, Madrid, 1961.- SEELING (ERNESTO); "Tratado de Criminología", Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1958.- TROTABAS (LUIS); "Ensayo de delimitación de derecho fiscal a través de la distinción entre derecho público y derecho privado", 1945.- TROTABAS (LUIS); "La nature juridique du contexte fiscal", en Melanges Hauriou.- TURPIN VARGAS; "El procedimiento económico administrativo".- UNIVERSIDAD CATOLICA JAUVERIANA "Fraudes a las rentas de Cundinamarca", tesis doctoral, Colombia, 1952.- WELZEL; "Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrecht in seinen Grundzügen", Berlin, 1940.- TROTABAS (LUIS); "Science et technique fiscales", Paris, 1960.- VALLINA (JOSE LUIS DE LA); "Faltas penales y faltas administrativas", aportación al ciclo del pro. del Rosal aportación a una reforma penal española.- VARELA (LUIS); "Proyecto de Código de procedimiento administrativo y de codificación administrativa", Montevideo, 1908.- VICENTE ARCHE DOMINGO (FERNANDO); "Ponencia de Código tributario", Instituto de Estudios políticos.- VILLA Y ROMERO (JOSE MARIA); "Derecho procesal administrativo", Rev. de Derecho privado, 1944.- DE VITTI DE MARCO (ANTONIO); "Principios fundamentales de economía financiera".- YUSTE GUIJALBA (LUIS); "Consideraciones sobre la infracción tributaria".- YMAZ (ESTEBAN); "La jurisdicción administrativa independiente y la Corte Suprema", Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.- ZANOBINI.- "Corso di diritto amministrativo", Milan, 1940.- ZINGALI (S); "El principio 'solve et repete' en Italia y España", 1956.- ZUBIZARRETA (JOSE); "Derecho fiscal", 1951.- ZANOBINI; "Sui rapporti fra il delitto amministrativo e il diritto penale", 1922.- ZANOBINI; "Le sanzioni amministrative", 1924.-

II.- DEL PROFESOR DEL ROSAL APORTADO A LAS X SEMANAS  
DE ESTUDIOS DE DERECHO FINANCIERO, 1962.-

III.- DEL PROFESOR RODRIGUEZ DE VESA EN EL ARTICULO  
"CONTRABANDO" DE NUESTRA ENCICLOPEDIA JURIDICA.-

IV.- DEL PROFESOR JIMENEZ DE ASUA EN SU "TRATADO",  
TOMO I, PAGS 48 y 54.-

V.- DEL PROFESOR CUELLO CALON EN SU "DERECHO PENAL  
ESPAÑOL", TOMO I, CAPITULO I.-

VI.- DEL PROFESOR QUINTANO RIPOLLES EN SU "TRATADO  
DE DERECHO PENAL", TOMO III, CAPITULO XXX y CAPITULO XXXI.-

VII.- DEL PROFESOR CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA  
EN SU OBRA "FALTAS PENALES, GUBERNATIVAS Y ADMINISTRATIVAS".

VIII.- LA APORTADA A LOS TRABAJOS DE LA IX SEMANA  
Y SOBRE EL TEMA "LA INFRACCION TRIBUTARIA", RECOGIDA POR  
LOS PROFESORES ALBIÑANA, BARRERA DE IRIMO; LUNA; RUIZ-GI-  
MENEZ Y SAINZ DE BUJANDA.-

IX.- DE MIGUEL MONTORO PUERTO EN SU OBRA "LA IN-  
FRACCION ADMINISTRATIVA".-

# I N D I C E

## JUSTIFICACIÓN.-

### CAPITULO I.- DEL CONTRABANDO.

- 1.- Etimología.
- 2.- Referencias históricas.
- 3.- Antecedentes legislativos.
- 4.- Concepto: su distinción de la defraudación.
- 5.- Sus relaciones con otras disciplinas jurídicas.
- 6.- Jurisprudencia.

### CAPITULO II.- NATURALEZA JURIDICA.

### CAPITULO III.- DE LA JURISDICCION Y COMPETENCIA.

- 1.- Jurisdicción: consideraciones generales. Concepto.
- 2.- Competencia: consideraciones generales. Concepto.
- 3.- De la administración y la jurisdicción: diferencias.
- 4.- Especialidades de la Ley de Contrabando de los organos de ejecución.

### CAPITULO IV.- DE LAS SANCIONES.

- 1.- Teoria general del delito en Derecho Penal y su aplicabilidad a las infracciones de contrabando.
- 2.- De la pena. Problemas de aplicación de las penas.
- 3.- Las sanciones en la Ley de Contrabando: la pena de multa.

### CAPITULO V.- LA CUESTION DE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO.-

- 1.- Planteamiento general.
- 2.- En la doctrina española.
- 3.- El Derecho penal administrativo como Derecho penal especial.
- 4.- La cuestión en la Ley de Contrabando.

### CAPITULO VI.- EL PROCESO DE EJECUCION EN LA LEY DE CONTRABANDO.

- 1.- La ejecución como proceso.
- 2.- Especialidades de la Ley de Contrabando.

- 3.-Incidencias de ejecución: costas y gastos.
- 4.-Detención y prisión.
- 5.- Indultos.

CAPITULO VII.-  
CONCLUSIONES.

CAPITULO VIII.-  
PROPOSICIONES.

CONSIDERACIONES FINALES.-

APENDICE I.- INDICE CRONÓLOGICO DE DISPOSICIONES.

APENDICE II.-BREVES NOTAS DE DERECHO COMPARADO.

BIBLIOGRAFIA.-

INDICE.-